

Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja • Kilpailu ja kuluttajat • 16/2017

Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietintö



Työ- ja elinkeinoministeriö
Arbets- och näringsministeriet

Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietintö

ISSN verkkojulkaisu 1797-3562

ISBN verkkojulkaisu 978-952-327-205-7

Kuvailulehti

Julkaisija	Työ- ja elinkeinoministeriö Työelämä- ja markkinaosasto		14.3.2017
Tekijät	Haapajarvi Virve, neuvotteleva virkamies, TEM, pääsihteeri Castrén Martina, erikoistutkija, Kilpailu- ja kuluttajavirasto, sihteeri		
Julkaisun nimi	Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietintö		
Julkaisusarjan nimi ja numero	Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja TEM raportteja 16/2017		
Diaari/hankenumero	TEM/1230/00.04.01/2015/ kilpailulain uudistaminen, TEM043:00/2015	Teema	Kilpailu ja kuluttajat
ISBN painettu		ISSN painettu	
ISBN PDF	978-952-327-205-7	ISSN PDF	1797-3562
URN-osoite	http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-327-205-7		
Sivumäärä	161	Kieli	Suomi
Asiasanat	Kilpailu, kilpailulaki, kilpailulainsäädäntö, kilpailupolitiikka		
Tiivistelmä Työ- ja elinkeinoministeriö asetti 25.8.2015 työryhmän ajalle 1.9.2015 – 28.2.2017 valmistelemaan kilpailulain uudistamista yhtäältä suomalaisen ruoantuotannon kannattavuutta koskevan hallitusohjelmakirjauksen ja toisaalta kilpailulain muiden muutostarpeiden osalta. Elintarvikeketjua ja ruoantuotannon kannattavuutta koskevan tehtävän osalta määräaika oli lyhyempi ja työryhmä julkaisi väliraporttinsa 2.5.2016. Tämä mietintö koskee kilpailulain muiden muutostarpeiden arviointia. Työryhmä päätyi ehdottamaan kilpailulakiin muuttamaan uutta pykälää ja muutoksia lukuisiin pykäliin. Kaikkien muutostarpeiden arviointi ei johtanut säännösehdotukseen. Kilpailulain mukaisiin tarkastuksiin liittyvät ehdotukset koskevat tarkastusten jatkamista Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa, tarkastusoikeuden riippumattomuutta tallennusvälineestä, ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaa koskevaa menettelyä ja tarkastuksen kohteen kuulemista kilpailulain 36 §:n ns. kotitarkastuksella. Seuraamusjärjestelmää koskevat ehdotukset koskevat puolestaan toimialayhdistyksille määrättäviä seuraamusmaksuja, seuraamuksia kilpailulain menettelysääntöjen rikkomisesta, rakenteellisia korjaustoimenpiteitä, väliaikaismääräyksiä sekä seuraamusmaksusta vapautumista ja seuraamusmaksun alentamista koskevaan menettelyyn liittyvää lyhennettyä hakemusta. Työryhmän ehdotukset liittyvät myös viranomaisten väliseen tietojenvaihtoon, asioiden tärkeysjärjestykseen ja tutkimatta jättämiseen, yrityskauppavalvonnan käsittelymääräaikoihin sekä kilpailuneutraliteettiin.			
Kustantaja	Työ- ja elinkeinoministeriö		
Painopaikka ja vuosi			
Julkaisun myynti/jakaja	Sähköinen versio: julkaisut.valtioneuvosto.fi Julkaisumyynti: julkaisutilaukset.valtioneuvosto.fi		

Presentationsblad

Utgivare	Arbets- och näringsministeriet Avdelningen för arbetslivs- och marknadsfrågor		14.3.2017
Författare	Haapajarvi Virve, konsultativ tjänsteman, ANM, generalsekreterare Castrén Martina, specialforskare, Konkurrens- och konsumentverket, sekreterare		
Publikationens titel	Betänkande från arbetsgruppen för revidering av konkurrenslagen Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietintö		
Publikationsseriens namn och nummer	Arbets- och näringsministeriets publikationer ANM rapporter 16/2017		
Diarie- /projektnummer		Tema	Konkurrens och konsumenter
ISBN tryckt		ISSN tryckt	
ISBN PDF	978-952-327-205-7	ISSN PDF	1797-3562
URN-adress	http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-327-205-7		
Sidantal	161	Språk	Finska
Nyckelord	Konkurrens, konkurrenslagen, konkurrenslagstiftning, konkurrenspolitik		
Referat Arbets- och näringsministeriet tillsatte den 25 augusti 2015 en arbetsgrupp för tiden 1.9.2015–28.2.2017 med uppdrag att bereda en revidering av konkurrenslagen, å ena sidan med tanke på en föresats i regeringsprogrammet om lönsamhet för finsk matproduktion och å andra sidan med tanke på andra ändringsbehov i konkurrenslagen. Tidsfristen var kortare för det uppdrag som gällde livsmedelskedjan och lönsamheten för matproduktionen och arbetsgruppen publicerade sin mellanrapport den 2 maj 2016. Detta betänkande handlar om bedömningen av andra ändringsbehov i konkurrenslagen. Arbetsgruppen gick in för att föreslå ett par nya paragrafer i konkurrenslagen och ändringar i ett stort antal paragrafer. Bedömningen av alla ändringsbehov resulterade inte i ett förslag om bestämmelser. Ändringarna i samband med inspektioner enligt konkurrenslagen gäller fortsättande av inspektioner i Konkurrens- och konsumentverkets lokaler, inspektionsrättens oberoende av lagringsmedium, förfarandet med skydd för extern juridisk rådgivning samt hörande av föremålet för inspektionen genom s.k. heminspektion enligt 36 § i konkurrenslagen. De förslag som berör uppföljningssystemet gäller i sin tur påföljdsavgifter som påförs branschföreningar, påföljder för överträdelse av bestämmelser om förfarande i konkurrenslagen, strukturella korrigerande åtgärder, temporära bestämmelser samt förkortad ansökan i samband med förfarandet vid befrielse från påföljdsavgift och nedsättning av påföljdsavgiften. Arbetsgruppens förslag gällde också informationsutbyte mellan myndigheter, ärendenas angelägenhetsordning och lämnande av ett ärende utan prövning, behandlingsfristerna vid tillsynen över företagsförvärv samt konkurrensneutralitet.			
Förläggare	Arbets- och näringsministeriet		
Tryckort och år			
Beställningar/ distribution	Elektronisk version: julkaisut.valtioneuvosto.fi Beställningar: julkaisutilaukset.valtioneuvosto.fi		

SISÄLLYS

1	Johdanto	6
1.1	Työryhmän asettaminen	6
1.2	Työryhmän tehtävä 2: kilpailulain muutostarpeiden arviointi	7
1.3	Kansallisen kilpailulainsäädännön kehitys	8
1.4	Kansallisten kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovaltuudet ja mahdollinen EU-säätely	10
2	Tarkastuksia ja muuta selvitystoimintaa koskevat muutostarpeet	13
2.1	Johdanto	13
2.2	Tarkastusten jatkaminen Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa	17
2.3	Tarkastusoikeuden riippumattomuus tallennusvälineestä	26
2.4	Tarkastuksia koskevat oikeussuojakeinot	27
2.5	Ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaa koskeva menettely	33
2.6	Tarkastuksen kohteen kuuleminen kilpailulain 36 §:n kotitarkastuksella	39
2.7	Viranomaisten välinen tietojenvaihto	42
2.8	Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten välinen yhteistyösopimus	46
3	Kilpailuoikeudellista seuraamusjärjestelmää koskevat muutostarpeet	51
3.1	Johdanto	51
3.2	Toimialayhdistyksille määrättävät seuraamusmaksut	55
3.3	Sitoumuspäätösten noudattamatta jättämisen sanktiointi	61
3.4	Seuraamukset menettelysäännösten rikkomisesta	62
3.5	Rakenteelliset korjaustoimenpiteet	73
3.6	Liiketoimintakielto	80
3.7	Väliaikais määräykset	82
3.8	Lyhennettyjä hakemuksia koskeva menettely	84
3.9	Seuraamusmaksutason ennustettavuus	87
4	Muita työryhmässä esillä olleita asiakokonaisuuksia	89
4.1	Asioiden tärkeysjärjestys ja tutkimatta jättäminen	89
4.2	Yrityskauppa- ja valvonnan käsittelymääräajat	92
4.3	Kilpailulain 4 a luvun neutraliteettisäätely	93
4.4	Työryhmän tehtävään 1 liittyvät muutostarpeet	98
4.5	Muita kilpailulain toimeenpanoon liittyviä kysymyksiä	101
5	Työryhmän ehdottamat säännösmuutokset kootusti	103
Liite 1	Kilpailulakityöryhmän väliraportti 2.5.2016	111
Liite 2	Luonnos Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten väliseksi yhteistyösopimukseksi	138
Liite 3	Kilpailulakityöryhmän mietinnön erilliset mielipiteet ja täydentävät lausumat	142

1 Johdanto

1.1 Työryhmän asettaminen

Työ- ja elinkeinoministeriö asetti 25.8.2015 työryhmän valmistelemaan kilpailulain uudistamista pääministeri Juha Sipilän hallituksen kilpailulakia koskevien linjausten ja eräiden muiden tarkennustarpeiden arvioimiseksi ja tarvittavien muutosehdotusten tekemiseksi.¹ Hallituksen ohjelmassa Ratkaisujen Suomi – neuvottelutulos strategisesta hallitusohjelmasta Biotalous ja puhtaat ratkaisut -luvussa todetaan hallituksen tavoitteena olevan suomalaisen ruoantuotannon saaminen kannattavaksi ja kauppatase nousuun. Yhdeksi keinoksi tavoitteen saavuttamiseksi asetettiin kilpailulainsäädännön muutostarpeiden arviointi ja tarvittaviin toimenpiteisiin ryhtyminen Euroopan unionin kilpailulainsäädännön puitteissa.

Työryhmän puheenjohtajaksi nimettiin ylijohtaja Pekka Timonen työ- ja elinkeinoministeriöstä ja varapuheenjohtajaksi pääjohtaja Juhani Jokinen Kilpailu- ja kuluttajavirastosta. Työryhmän jäseniksi nimettiin hallitusneuvos Elise Pekkala työ- ja elinkeinoministeriöstä, johtaja Kirsi Leivo Kilpailu- ja kuluttajavirastosta, asiantuntija Jukka Lehtonen Elinkeinoelämän keskusliitosta, varatoimitusjohtaja Antti Neimala Suomen Yrittäjistä, asianajaja Ilkka Aalto-Setälä Asianajajaliitosta ja erityisasiantuntija Mikael Koillinen oikeusministeriöstä. Työryhmässä oli oikeusministeriön edustus maaliskuuhun 2016 asti. Tehtävän 1 osalta pysyviksi asiantuntijoiksi nimettiin lainsäädäntöneuvos Aku-Petteri Korhonen maa- ja metsätalousministeriöstä, lakimies Marica Twerin Maa- ja metsätaloustuottajain keskusliitto MTK:sta, johtaja Heli Tammivuori Elintarviketeollisuusliitosta ja lakimies Janne Koivisto Päivittäistavarakauppa ry:stä/Kauppan liitosta. Tehtävän 2 osalta pysyviksi asiantuntijoiksi nimettiin oikeusneuvos Maarit Lindroos ja oikeusneuvos Eija Siitari. Työryhmään nimettiin sihteeriksi neuvotteleva virkamies Virve Haapajarvi työ- ja elinkeinoministeriöstä ja erikoistutkija Martina Castrén Kilpailu- ja kuluttajavirastosta.

Työryhmälle annettiin sen asettamispäätöksessä kaksi tehtäväkokonaisuutta. Tehtävän 1 mukaan työryhmän tuli laatia huhtikuun 2016 loppuun mennessä Euroopan komissiota tarkoituksenmukaisella tavalla kuultuaan hallitusohjelmakirjauksen mukainen arvio kilpailulainsäädännön muutostarpeista sekä tehdä lausuntopalautteen hankkimisen jälkeen mahdollisia muutostarpeita koskevat ehdotukset. Tehtävä 2 koski puolestaan kilpailulainsäädännön ajantasaisuuden arviointia jäljempänä luvussa 1.2 kuvatulla tavalla.

Työryhmä julkaisi tehtävää 1 koskevan väliraportin 2.5.2016 (Liite 1).² Työryhmä ei esittänyt väliraportissaan merkittäviä muutoksia kilpailulakiin eikä myöskään toimialakohtaista sääntelyä elintarvikeketjun sopimustoiminnan osalta. Työryhmä esitti kuitenkin teknisluonteisena muutoksena, että kilpailulain 2 §:n 2 momentin mukaista maatalouspoikkeusta selvennettäisiin. Työ- ja elinkeinoministeriö järjesti väliraportista lausuntokierroksen ja julkaisi lausuntoyhteenvedon.³

¹ TEM/1230/00.04.01/2015.

² Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän väliraportti. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, TEM raportteja 20/2016.

³ Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän väliraporttia koskeva lausuntoyhteenveto saatavilla osoitteessa: http://www.hare.vn.fi/Uploads/21196/256831/YHTEENVETO_20160902081501_256831.DOCX.

1.2 Työryhmän tehtävä 2: kilpailulain muutostarpeiden arviointi

Tehtävän 2 osalta työryhmän tuli selvittää muita kilpailulainsäädännön uudistamistarpeita Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston suositusten, EU:n kilpailusääntöjen ja kansallisen sääntelyn yhdenmukaisuuden sekä kotimaista viranomais- ja tuomioistuinkäytäntöä koskevien arviointi- ja uudistusehdotusten pohjalta sekä tehdä muutostarpeita koskevat ehdotukset. Tehtävää 2 koski työryhmän koko toimikausi 1.9.2015–28.2.2017. Tehtävää 2 käsiteltäessä läsnä olivat työryhmän jäsenet sekä tehtävän 1 ja 2 pysyvät asiantuntijat. Työryhmä kuuli perus- ja ihmisoikeuskysymyksiin liittyen professori Tuomas Ojasta ja Kilpailu- ja kuluttajaviraston sähköisten tarkastusten toteuttamiseen liittyen Kilpailu- ja kuluttajaviraston järjestelmäasiantuntija Peter Berglundia. Kilpailuneutraliteettikysymyksiä käsiteltäessä työryhmän kokoukseen osallistui Kuntaliiton johtava lakimies Pirkka-Petri Lebedeff.

Tehtävästä 2 todetaan työryhmän asettamispäätöksessä seuraavaa:

”Kilpailun ja kansallisen kilpailukyvyyn turvaaminen edellyttävät myös sitä, että kilpailulainsäädäntö on muutoinkin ajan tasalla.

Kilpailulakia arvioitaessa tulee huomioida muun muassa Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston (European Competition Network, jäljempänä ECN) antamat suositukset tarkoituksenmukaisista tutkintavaltuuksista ja puuttumiskeinoista tehokkaan kilpailuvalvonnan toteuttamiseksi. Kilpailuviranomaisten ECN-verkosto suosittelee muun muassa mahdollisuutta niin sanottuun jatkettuun tarkastukseen viranomaisen tiloissa. Tarkastusoikeuden tulisi myös olla riippumaton tallennusvälineestä ja tallennusmuodosta. Kilpailuviranomaisilla tulisi myös olla mahdollisuus esittää kysymyksiä muissakin tarkastettavissa tiloissa kuin elinkeinonharjoittajan liiketiloissa.

*Työryhmän olisi arvioitava, ottaen huomioon Euroopan ihmisoikeussopimuksen yksityiselämän ja kirjeenvaihdon suojaa koskeva 8 artikla, tulisiko kilpailulain 35 §:n säännöstä tarkastuspäätöksen valituskelvottomuudesta muuttaa esimerkiksi siten, että tarkastuspäätöksen laillisuuden voisi saat-
taa itsenäisen muutoksenhaun kohteeksi. Kilpailu- ja kuluttajaviraston suorittamien tarkastusten toimivuutta ja tehokkuutta on syytä arvioida myös tarkastusten kohteena olevien elinkeinonharjoittajien oikeusturvan ja mahdollisimman häiriöttömän toiminnan näkökulmasta.*

Kilpailu- ja kuluttajaviraston käytössä olevien puuttumiskeinojen ja seuraamusten tarkoituksenmukaisuutta ja riittävyyttä olisi myös arvioitava. Myös seuraamusmaksutason tulisi olla ennustettavissa. Oikeusturvanäkökohdat edellyttävät sakkopäätöksiltä riittävää ennakoitavuutta, yhdenvertaisuutta sekä läpinäkyvyyttä. Tältä osin voitaisiin arvioida tarvetta yksityiskohtaisemmille säännöille seuraamusmaksun laskemiseksi. Myös toimialayhdistysten muodossa tapahtuvasta kilpailua rajoittavasta yhteistyöstä olisi voitava määrätä tehokkaita seuraamusmaksuja. Tältä osin olisi syytä arvioida tarve muuttaa kilpailulain säännöksiä siitä, miten lasketaan seuraamusten enimmäismäärä elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän rikkomuksen osalta. Poikkeuksellisessa tilanteessa myös rakenteelliset korjaustoimenpiteet saattaisivat olla tehokas keino palauttaa toimivat kilpailuolosuhteet markkinoille. Tarvetta sitoumuspäätösten noudattamatta jättämisen sanktiointiin tulisi niin ikään arvioida. Niin ikään tulisi arvioida tarve

sanktioida menettelysääntöjen, kuten tietojenantovelvollisuuden, rikkomisen. Muita käsiteltäviä seikkoja olisivat esimerkiksi kilpailulain 45 §:ssä säädetyn väliaikaismääräyksen tekemiselle asetetun 60 päivän määräajan riittävyys. Lakia olisi mahdollisesti tarpeen selvittää myös sen suhteen, miten arvioidaan väitettä asianajosuojaa nauttivasta asiakirjasta.

Sakkovapautusjärjestelmää koskevia sääntöjä olisi syytä arvioida ottaen huomioon ECN:n sakoista vapauttamista ja sakkojen alentamista koskeva niin sanottu leniency-malliohjelma. Tässä yhteydessä tulisi käsitellä muun muassa lyhennetyn hakemuksen käyttömahdollisuutta seuraamusmaksusta vapautumista ja seuraamusmaksun alentamista haettaessa.

Työryhmän tulisi arvioida myös tarvetta lainsäädännöllisille muutoksille, jotka mahdollistaisivat liiketoimintakiellon asettamisen kartellitapauksissa. Arviossa tulisi ottaa mahdollisuuksien mukaan huomioon Kilpailu- ja kuluttajaviraston Helsingin yliopiston oikeustieteelliseltä tiedekunnalta tilaamassa niin sanotussa kriminalisointi-selvityksessä (30.4.2014) asiasta esitetyt näkökohdat.

Tarvetta liittyä Pohjoismaisten kilpailuviranomaisten väliseen tietojenvaihtosopimukseen tulisi niin ikään selvittää. Lisäksi on syytä arvioida tietojenvaihtomahdollisuutta Suomessa esimerkiksi esitutkintaviranomaisten, veroviranomaisten ja aluehallintovirastojen kanssa.

Yrityskauppavalvontasääntöjen käsittelymääräaikojen osalta olisi syytä arvioida mahdollisuutta muuttaa kilpailulain 26 §:n käsittelymääräaikoja siten, että ne ilmoitettaisiin kalenterikuukausien sijaan työpäivinä.

Samassa yhteydessä kilpailulaista olisi syytä poistaa tarpeettomana sähkömarkkinoiden yrityskauppoja koskeva kilpailulain 25 §:n 2 momentin erityissäännös.⁴

Kilpailulakityöryhmän asettamispäätöksessä mainittua kilpailulain 25 §:n 2 momentin poistamista koskeva hallituksen esitys on mietintöä laadittaessa eduskunnan käsitellyssä (HE 256/2016 vp).

Työryhmä on ottanut esittämissään säännösmuutoksissa huomioon maakuntauudistuksen sekä aluehallintouudistuksen, jonka tavoitteena on kilpailuasioiden keskittäminen Kilpailu- ja kuluttajavirastoon siten, että viittaukset aluehallintovirastoon on merkitty sulkeisiin.

Työryhmän mietintöön sisältyy eriäviä mielipiteitä ja täydentäviä lausumia (Liite 3).

1.3 Kansallisen kilpailulainsäädännön kehitys

Suomen ensimmäinen kilpailulaki, laki talouselämässä esiintyvien kilpailunrajoitusten valvonnasta (47/1957), tuli voimaan vuonna 1958. Lain tavoitteena oli kilpailunrajoitusten rekisteröinti. Lain nojalla viranomaisilla oli oikeus pyynnöstä saada elinkeinonharjoittajilta tietoja kilpailunrajoituksista sekä saattaa kilpailunrajoitus julkisuuteen. Viranomaisilla ei kuitenkaan ollut mahdollisuutta puuttua kilpailunrajoituksiin.⁵

⁴ TEM/1230/00.04.01/2015, s. 1–3.

⁵ Ks. HE 95/1962 vp. s. 1.

Vuonna 1964 voimaan tullut laki taloudellisen kilpailun edistämisestä (1/1964) pyrki antamaan viranomaiselle mahdollisuuden puuttua vahingollisiin kilpailunrajoituksiin. Laissa säädettiin esimerkiksi määrähinnoittelun kiellosta sekä neuvottelumenettelystä kiellettyjen kilpailunrajoitusten poistamiseksi.

Laki taloudellisen kilpailun edistämisestä kumottiin vuonna 1973 voimaan tulleella samannimisellä lailla (423/1973), jonka myötä muun muassa elinkeinonharjoittajien ilmoittamisvelvollisuutta laajennettiin. Vuoden 1988 kilpailunrajoituslailla (709/1988) kumottiin laki taloudellisen kilpailun edistämisestä sekä uudistettiin kilpailuvalvonnan viranomaisorganisaatiota ja laajennettiin kilpailusääntöjen soveltamisalaa. Vuoden 1992 kilpailunrajoituslailla (480/1992) otettiin käyttöön EY:n kilpailuoikeudesta vaikutteita saanut kieltoperiaate ja siihen liittyvät hallinnolliset seuraamusmaksut. Vuonna 1998 kilpailunrajoituslakiin lisättiin yrityskauppavalvontasäännökset (muutossäädös 303/1998, HE 243/1997 vp).

Vuonna 2004 voimaan tulleella kilpailunrajoituslain muutoksella (muutossäädös 318/2004, HE 11/2004 vp) lain kieltosäännökset yhdenmukaistettiin EY:n kilpailusääntöjen kanssa. Lakiin lisättiin samanaikaisesti myös säännökset, joiden mukaan kartellissa mukana ollut yritys voi tietyin edellytyksin vapautua kilpailunrajoituslain nojalla määrättävästä seuraamusmaksusta, jos se avustaa Kilpailuvirastoa kartellin paljastamisessa ja selvittämisessä. Kilpailunrajoituslaki kumottiin vuonna 2011 kilpailulailailla (948/2011).

Keskeisimmät kilpailulain vuoden 2011 kokonaisuudistuksen muutokset koskivat seuraamusjärjestelmää, vahingonkorvausta, kilpailuasioissa noudatettavaa menettelyä ja yrityskauppavalvontaa koskevia säännöksiä. Useat muutoksista liittyivät siihen, että säännöksiä muutettiin vastaamaan selkeämmin EU-lainsäädäntöä. Seuraamusmaksusäännöksiä täsmennettiin ja säädettiin, että seuraamusmaksu voidaan määrätä myös elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, jolle rikkomukseen osallistunut liiketoiminta on siirtynyt yrityskaupan tai muun yritysjärjestelyn seurauksena. Seuraamusmaksun vanhentumista koskevaa säännöstä sekä seuraamusmaksusta vapautumista ja seuraamusmaksun alentamista koskevia säännöksiä muutettiin.

Kilpailulain säätämisen yhteydessä kilpailurikkomuksia koskevan vahingonkorvaussäännöksen soveltamisalaa laajennettiin niin, että jokaisella kilpailunrajoituksesta vahinkoa kärsineellä olisi oikeus korvaukseen. Myös vahingonkorvausta koskevia vanhentumisaikoja täsmennettiin. Yrityskauppojen arvioinnissa otettiin käyttöön EU-lainsäädännön mukainen yrityskauppojen arviointitapa (ns. SIEC-testi). Myös yrityskauppavalvontaa koskevia menettelysääntöjä, kuten käsittelyaikoja ja yrityskaupan ehtoihin liittyviä säännöksiä, täsmennettiin.

Kilpailulakiin lisättiin priorisointisäännös, jonka perusteella viraston tulee asettaa tehtävänsä tärkeysjärjestykseen. Lisäksi Kilpailuvirastolle annettiin oikeus tehdä tarkastuksia myös muihin kuin elinkeinonharjoittajien liiketiloihin ja lisättiin kilpailunrajoituksesta epäillyn henkilön kuulemista koskevat säännökset. Lakiin lisättiin niin ikään elinkeinonharjoittajan puolustautumisoikeuksia koskevat säännökset. Elinkeinonharjoittajan määritelmää muutettiin siten, että se vastaa selkeämmin EU-oikeudessa sovellettavaa yrityksen käsitettä.

Kilpailulakiin on tehty useita muutoksia vuoden 2011 kokonaisuudistuksen jälkeen. Vuonna 2013 tulivat voimaan teknisluonteiset muutokset, jotka johtuivat Kilpailuviraston ja Kuluttajaviraston yhdistämisestä Kilpailu- ja kuluttajavirastoksi (muutossäädös

662/2012, HE 108/2012 vp). Syyskuun alussa vuonna 2013 tulivat voimaan kilpailuneutraliteettia koskevat kilpailulain 4 a luvun säännökset (muutossäädös 595/2013, HE 40/2013 vp) ja vuonna 2014 määräävää markkina-asemaa päivittäistavarakaupassa koskeva 4 a § (muutossäädös 586/2013, HE 197/2012 vp).

Vuonna 2015 Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastusmenettelyä koskevaa kilpailulain 37 §:ää muutettiin selventämällä viraston tarkastusoikeutta tilanteessa, jossa yritys on ulkoistanut tietohallintonsa ulkopuoliselle palveluntarjoajalle (muutossäädös 78/2015, HE 253/2014 vp). Joulukuussa 2016 tulivat voimaan kilpailulain muutokset, jotka liittyvät uuden kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan lain (1077/2016) säätämiseen (muutossäädös 1078/2016, HE 83/2016 vp).

Vuoden 2017 alussa tulivat voimaan kilpailulain ja Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain muutokset, jotka liittyvät julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettuun lakiin (1397/2016) ja vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettuun lakiin (1398/2016) ja niissä Kilpailu- ja kuluttajavirastolle säädettyyn valvontatehtävään (muutossäädös 1401/2016, HE 108/2016 vp).

Kilpailulakiin on tehty myös muita muutoksia, jotka ovat olleet pääosin teknisluonteisia ja liittyneet jonkin muun lain muuttamiseen. Viimeisin tekninen muutos on vuoden 2017 alussa voimaan tullut muutos viranomaisen välistä tietojenvaihtoa koskevaan kilpailulain 39 §:ään (muutossäädös 1496/2016, HE 119/2016 vp). Mietintöä laadittaessa eduskunnan käsittelyssä on kilpailulain sähkömarkkinoiden yrityskauppoja koskevan erityissäännöksen kumoaminen tarpeettomana. Vuoden 2017 aikana kilpailulakiin tulee todennäköisesti myös muutoksia, jotka liittyvät maakuntauudistukseen ja kasvupalvelulakiin.

Nykyisen kilpailupolitiikan tavoitteena on luoda ja ylläpitää toimintaympäristö, jossa yrityksillä on tasapuoliset toimintaedellytykset ja mahdollisuus menestyä osaamisen avulla. Kilpailulain tavoite on kirjattu lain 1 §:ään, jonka 1 momentin mukaan lain tarkoituksena on terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaaminen vahingollisilta kilpailunrajoituksilta. Kilpailulakia sovellettaessa on lain 1 §:n 2 momentin mukaan erityisesti otettava huomioon markkinoiden toimintaedellytysten ja elinkeinon harjoittamisen vapauden suojaaminen niin, että myös asiakkaat ja kuluttajat hyötyvät kilpailusta.

Suomen kansallisen kilpailupolitiikan täytäntöönpanon perustana on kilpailulaki ja lakia soveltava viranomainen Kilpailu- ja kuluttajavirasto. Kilpailulaissa on vastaavat aineelliset säännökset kuin Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 101 ja 102 artiklassa. Kilpailulaissa on lisäksi kilpailun tasapuolisuuden turvaamista julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan välillä koskevat kilpailuneutraliteettisäännökset (kilpailulain 4 a luku) ja päivittäistavarakaupan määräävää markkina-asemaa koskeva säännös (kilpailulain 4 a §), joita ei ole EU-lainsäädännössä.

1.4 Kansallisten kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovaltuudet ja mahdollinen EU-säätely

Neuvoston asetuksella (EY) N:o 1/2003 eli niin sanotulla EU:n kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetuksella⁶ uudistettiin kattavasti SEUT 101 ja 102 artiklan soveltamis-

⁶ Perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16 päivänä joulukuuta 2002 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, EYVL L 1, 4.1.2003, s. 1.

ta koskevat menettelyt. Asetuksella otettiin käyttöön täytäntöönpanon valvontajärjestelmä, joka perustuu EU:n koko kilpailusäännösten suoraan soveltamiseen. Euroopan komission lisäksi jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisille ja kansallisille tuomioistuimille annettiin valtuudet soveltaa EU:n kilpailusääntöjä kaikilta osin. Asetuksella (EY) N:o 1/2003 otettiin käyttöön myös komissiosta ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisista muodostuva Euroopan kilpailuviranomaisten verkosto (ECN).

Euroopan komissio julkaisi heinäkuussa 2014 tiedonannon ”Kymmenen vuotta kilpailuoikeuden täytäntöönpanon valvontaa asetuksen (EY) N:o 1/2003 nojalla, Saavutukset ja tulevaisuudennäkymät”.⁷ Tiedonanto liittyi kansallisten kilpailuviranomaisten tutkinta- ja päätöksentekovaltuuksiin, kansallisten kilpailuviranomaisten itsenäisyyteen ja resursseihin sekä sakkoihin ja leniency-järjestelmään. Tiedonannossa komissio totesi, että asetus (EY) N:o 1/2003 on muuttanut kilpailusääntöjen täytäntöönpanoympäristöä. EU:n kilpailulainsäädännön täytäntöönpanon valvonta on huomattavasti lisääntynyt komission, Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston ja kansallisten kilpailuviranomaisten työn tuloksena. Komission mukaan kansallisista kilpailuviranomaisista on tullut EU:n kilpailusääntöjen soveltamisen keskeinen pilari ja ne ovat edistäneet täytäntöönpanon valvontaa huomattavasti. Komissio näki kuitenkin tarpeen selvittää ja mahdollisesti vahvistaa kansallisten kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovaltuuksia, itsenäisyyttä ja resursseja. Samanaikaisesti tiedonannon kanssa komissio julkaisi valmisteluasiakirjan ”Kansallisten kilpailuviranomaisten toteuttaman täytäntöönpanovalvonnan parantaminen: institutionaaliset ja menettelyihin liittyvät asiat”.⁸

Tiedonannosta tehtiin eduskunnalle E-kirjelmä (E 108/2014 vp), jossa eduskunnalle kerrottiin tiedonannon sisällöstä ja Suomen ehdotetusta kannasta. E-kirjelmässä todetaan Suomen kannattavan pääosin komission esittämiä priorisoitavia vaatimuksia, jotka liittyvät kansallisten kilpailuviranomaisten riippumattomuuteen ja riittäviin resursseihin, viranomaisten toimiviin tutkinta- ja päätöksentekovaltuuksiin, tehokkaiden seuraamusten asettamismahdollisuuteen sekä sakkolievennyks- ja vapautusohjelman olemassaoloon. E-kirjelmässä todetaan, että alustavan arvion mukaan komission priorisoimat vaatimukset yhteisen kilpailusääntöjen täytäntöönpanon valvontaympäristön toteuttamiseksi EU:ssa täyttyvät valtaosaltaan. Poikkeuksen muodostavat lähinnä vain rakenteellisten korjaustoimenpiteiden käyttömahdollisuuden puuttuminen sekä tietyt tutkinta- ja päätöksentekovaltuuksiin liittyvät yksityiskohdat.

E-kirjelmässä todetaan, ettei ole yksiselitteisen selvää, onko matkapuhelimen tarkastaminen mahdollista. E-kirjelmässä todetaan myös, ettei tarkastusta suorittava viranomainen voi ottaa peilikuvakopiota tarkastettavasta tietokoneesta ja jatkaa tarkastuksen suorittamista viraston tiloissa. Sitoumuspäätöksiin liittyviä seuraamusmaksuja kansallinen lainsäädäntö ei tunne, mutta E-kirjelmässä todetaan, että sitoumuspäätöksen noudattamatta jättäminen voi johtaa asian ottamiseen uudelleen käsiteltäväksi tai asetetun uhkasakon tuomitsemiseen maksettavaksi. E-kirjelmässä todetaan, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla ei ole oikeutta esittää rakenteellisia korjaustoimenpiteitä.

Eduskunta päätti, ettei se ryhdy toimenpiteisiin E-kirjelmää koskevassa asiassa. Muun muassa edellä mainittujen säännösten tarvetta määrättiin selvitettäväksi kilpailukityöryhmässä.

⁷ COM(2014) 453 final, 9.7.2014.

⁸ SWD(2014)231 final, 9.7.2014.

Komissio järjesti 4.11.2015–12.2.2016 laajan julkisen kuulemisen liittyen kansallisten kilpailuviranomaisten EU-kilpailusääntöjen täytäntöönpanon tehokkuuteen. Komissio ilmoitti, että se aikoo hyödyntää saamiaan vastauksia arvioidessaan, ovatko jatko-toimet kansallisten kilpailuviranomaisten EU-kilpailusääntöjen täytäntöönpanon tehostamiseksi tarpeen. Kuulemisessa komissio tiedusteli näkemyksiä siitä, kuinka voidaan varmistaa, että kansalliset kilpailuviranomaiset voivat:

- 1) toimia riippumattomasti valvoessaan EU:n kilpailusääntöjen noudattamista ja saada käyttöönsä tehtävän edellyttämät resurssit ja henkilöstön
- 2) hyödyntää riittäviä välineitä kilpailusääntöjen rikkomisen havaitsemiseksi ja selvittämiseksi
- 3) määrätä vaikuttavia sakkoja sääntöjä rikkoville yrityksille ja
- 4) soveltaa sakoista vapauttamista ja niiden lieventämistä koskevia ohjelmia, jotka kannustavat yrityksiä toimittamaan todisteita laittomista kartelleista ja joita voidaan soveltaa tehokkaasti kaikkialla Euroopassa.

Komissio on julkistanut tiivistelmän julkisen kuulemisen vastauksista.⁹

Joulukuussa 2016 antamassaan tiedonannossa ”EU:n lainsäädäntö: parempiin tuloksiin soveltamista parantamalla” komissio toteaa, että kansallisilla kilpailuviranomaisilla tulisi olla paremmat valtuudet kilpailusääntöjen noudattamisen valvontaan. Komission mukaan yksi tapa tämän saavuttamiseen on varmistaa, että kilpailuviranomaiset toimivat itsenäisesti ja että niillä on käytössään tarvittavat välineet ja resurssit, jotta ne voivat valvoa voimakkaammin kilpailusääntöjen noudattamista Euroopassa, lisätä kilpailua markkinoilla ja tarjota kuluttajille laajemman valikoiman parempilaatuisia tavaroita ja palveluita edullisempaan hintaan.¹⁰ Kansallisten kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovaltuuksiin liittyvä asia aikatauluarvioineen sisältyy myös komission työohjelmaan 2017.¹¹

Komission kilpailukomissaari Margrethe Vestager on viitannut useassa puheessaan alkuvuonna 2017 annettavaan todennäköisesti direktiivimuotoiseen säädösehdotukseen kansallisten kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovaltuuksien parantamiseksi.¹² Työryhmän mietintöä laadittaessa komissio ei ole vielä antanut säädösehdotusta.

⁹ Summary report of the replies to the Commission's Public Consultation on Empowering the national competition authorities to be more effective enforcers. Saatavilla osoitteessa: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2015_effective_enforcers/Summary_report_of_replies.pdf.

¹⁰ Komission tiedonanto – EU:n lainsäädäntö: parempiin tuloksiin soveltamista parantamalla, EUVL C 18/02, 19.1.2017, s. 10.

¹¹ Komission työohjelma 2017, Liite 1, COM(2016) 710 final, 25.10.2016.

¹² Esimerkiksi komissaari Vestagerin puhe 29.9.2016 ”Big Data and Competition”. Saatavilla osoitteessa: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/big-data-and-competition_en.

2 Tarkastuksia ja muuta selvitystoimintaa koskevat muutostarpeet

2.1 Johdanto

Työryhmän arvioitavana on ollut useita Kilpailu- ja kuluttajaviraston tekemiin tarkastuksiin ja muuhun selvitystoimintaan liittyviä asiakokonaisuuksia. Työryhmä on arvioinut voimassa olevaa sääntelyä erityisesti tehokkaan kilpailuvalvonnan ja elinkeinonharjoittajien oikeussuojan näkökulmasta. Työryhmän asettamispäätöksen mukaisesti työryhmä on kiinnittänyt huomiota Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston suosituksiin ja muiden EU-maiden kansalliseen kilpailulainsäädäntöön.

Työryhmän tarkasteltavana on ollut ensinnäkin sähköiseen tarkastamiseen kytkeytyviä kysymyksiä, kuten Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivalta tarkastaa elinkeinonharjoittajan sähköisestä aineistosta tehtyjä kopioita viraston omissa toimitiloissa sekä viraston tarkastusoikeuden riippumattomuus tallennusvälineestä. Työryhmä on myös arvioinut tarkastuksiin liittyviä oikeussuojakeinoja sekä ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan toteutumista. Lisäksi työryhmässä on ollut esillä Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeus kuulla tarkastuksen kohdetta sellaisessa tarkastuksessa, joka kohdistuu muihin kuin elinkeinonharjoittajan liiketiloihin. Työryhmä on arvioinut myös mahdollisuuksia tehostaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvitystoimintaa parantamalla kansallisten viranomaisten välistä tietojenvaihtoa sekä Kilpailu- ja kuluttajaviraston ja muiden Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten välistä yhteistyötä.

Jäljempänä tässä luvussa 2.1 kuvataan ensin lyhyesti tarkastusten merkitystä Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityskeinona. Tämän jälkeen esitetään tiivis katsaus työryhmän käsittelemistä asiakokonaisuuksista. Luvuissa 2.2–2.8 tarkastellaan puolestaan yksityiskohtaisesti työryhmässä käsiteltyjä aiheita sekä niistä käytyä keskustelua ja esitetään työryhmän näkemys kilpailulain muutostarpeista tarkastusten ja muun selvitystoiminnan osalta.

Tarkastukset kilpailuviranomaisen selvityskeinona

Kilpailu- ja kuluttajaviraston tehtävänä on turvata taloudellista kilpailua puuttumalla kilpailulain 5 ja 7 §:n ja SEUT 101 ja 102 artiklan vastaisiin kilpailunrajoituksiin. Kilpailu- ja kuluttajaviraston tehtäviin kuuluu myös yrityskauppavalvonta, josta säädetään kilpailulain 4 luvussa. Tehtäviensä hoitamiseksi Kilpailu- ja kuluttajavirasto tarvitsee tietoja ja asiakirjoja erityisesti tutkinnan kohteelta, mutta myös kolmansilta osapuolilta, kuten tutkinnan kohteena olevan yrityksen asiakkailta, tavarantoimittajilta ja kilpailijoilta. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvitysmahdollisuudet perustuvat kilpailulain 33 §:n mukaiseen tietojensaantioikeuteen ja kilpailulain 35 ja 36 §:n mukaiseen tarkastusoikeuteen.

Kilpailulain tarkastusta koskevat säännökset ovat lain 35 ja 36 §:ssä. Lisäksi kilpailulain 37 §:ssä säädetään tarkastuksessa noudatettavasta menettelystä, kuten tarkastusoikeuden laajuudesta ja tarkastajien oikeuksista, elinkeinonharjoittajan velvollisuuksista tarkastuksen aikana, virka-avusta tarkastuksen mahdollistamiseksi sekä viranomaisen oikeudesta käyttää tarkastuksessa avustajia.

Kilpailulain 35 §:n mukaan tarkastus voidaan tehdä kilpailulain ja sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvomiseksi sekä lain 4 luvussa tarkoitettujen yrityskauppojen arvioimiseksi. Tarkastussäännös on periaatteiltaan samankaltainen kuin

vuoden 1988 kilpailunrajoituslain vastaava säännös, joskin sitä on tarkistettu useaan otteeseen muun muassa asetuksen (EY) N:o 1/2003 vaatimusten täyttämiseksi. Muihin kuin elinkeinonharjoittajien liiketiloihin, käytännössä elinkeinonharjoittajan edustajan tai työntekijän kotiin, kohdistuva tarkastus voidaan lain 36 §:n nojalla tehdä, jos voidaan perustellusti epäillä, että tiloissa säilytetään asiakirjoja, jotka liittyvät vakavan kielletyn kilpailunrajoituksen tutkimiseen.

Muulla kuin liiketiloissa tehtävä tarkastus edellyttää kilpailulain 36 §:n 3 momentin perusteella markkinaoikeuden etukäteen myöntämää lupaa. Markkinaoikeus voi kieltää tarkastuksen, jos se olisi mielivaltainen tai liiallinen. Tarkastuksen tekeminen elinkeinonharjoittajan liiketiloihin ei edellytä tuomioistuimen lupaa, vaan tarkastuspäätöksen tekee Kilpailu- ja kuluttajaviraston työjärjestyksen mukaisesti viraston pääjohtaja. Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastuspäätökseen tai markkinaoikeuden tarkastukseen antamaan lupaan ei saa hakea muutosta valittamalla. Valituskiellosta säädetään kilpailulain 44 §:n 1 momentissa.

Vuosina 2014–2016 Kilpailu- ja kuluttajavirasto on tehnyt tarkastuksen vuosittain keskimäärin viidessä asiassa. Koska kilpailunrajoitukseen osallisia yrityksiä on yleensä useita ja yhdellä yrityksellä useita toimipaikkoja, tarkastuskohteiden lukumäärä edellä mainitulla tarkastelujaksolla on vaihdellut vuosittain 15:n ja 21:n välillä. Kotitarkastukset ovat puolestaan selvästi harvemmin käytetty selvityskeino: Kilpailu- ja kuluttajavirasto on tehnyt niitä ainoastaan kaksi.

Elinkeinoharjoittajien toimitiloihin tehtävien tarkastusten merkitys kilpailunrajoitusten selvittämiskeinona on kasvanut ja muuttanut luonnettaan kuluneen vuosikymmenen aikana. Kielletyistä kilpailunrajoituksista määrättyjen seuraamusmaksujen taso on noussut ja viraston tutkittavaksi on seuloitunut aikaisempaa merkittävämpiä ja laajaa yleisöjulkisuutta saaneita kartellitapauksia. Tämä on todennäköisesti osin nostanut elinkeinonharjoittajien kynnystä ryhtyä kilpailulain vastaiseen menettelyyn. Samalla kehitys on myös oletettavasti lisännyt tarvetta kätkeä toteutetut kilpailunrajoitukset entistä tehokkaammin, mihin nykyteknologia tarjoaa yhä enemmän mahdollisuuksia.

Kilpailunrajoitusten selvittämisen ohella tarkastukset ovat keskeinen työkalu myös Kilpailu- ja kuluttajaviraston yrityskauppavalvonnassa. Yrityskaupan kilpailuvaikutusten arvioinnin ensisijaiset tietolähteet ovat yrityskauppailmoitus, sitä täydentävät ilmoitusvelvollisen lisäselvitykset sekä Kilpailu- ja kuluttajaviraston kolmansilta osapuolilta hankkimat selvitykset. Yrityskaupan vaikutusten selvittämiseksi Kilpailu- ja kuluttajavirasto tekee myös tarkastuksia, mutta niitä voidaan pitää harvinaisina yrityskauppailmoitusten kokonaismäärään nähden. Käytännössä tarkastukset ovat kuitenkin osoittautuneet välttämättömiksi sellaisten kauppajien tutkimisessa, jotka saattavat ylittää kilpailulain 25 §:ssä säädetyn puuttumiskynnyksen ja joissa kertyneen aineiston luotettavuuteen tai täydellisyyteen kohdistuu epäilyjä. Kilpailu- ja kuluttajavirasto on tehnyt yrityskaupan osapuoliin kohdistuvia tarkastuksia keskimäärin noin kerran vuodessa tai harvemmin.

Tarkastukset ovat kaikille eurooppalaisille kilpailuviranomaisille keskeisin keino selvittää kilpailunrajoituksia. Kaikilla viranomaisilla ei kuitenkaan ole mahdollisuutta Kilpailu- ja kuluttajaviraston tavoin tehdä tarkastuksia yrityskauppavalvonnassa. Sen sijaan niillä on oikeus esittää osapuolille erittäin laajoja tietopyyntöjä, joihin tulee vastata lyhyessä määräajassa.

Sähköisten tarkastusten tehostaminen: jatkettu tarkastus ja tarkastusoikeuden laiteutraalisuus

Kilpailulain 37 §:n 1 momentin nojalla kilpailuviranomaisilla on tarkastusta toimittaessa oikeus tutkia elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän liikekirjeenvaihto, kirjanpito, tietojenkäsittelyn tallenteet, muut asiakirjat ja data, joilla voi olla merkitystä kilpailulain tai sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvonnassa, ja ottaa niistä jäljennöksiä. Kilpailulain säätämisen yhteydessä säännöksen lisättiin selvyyden vuoksi datan käsite, jotta laista kävisi selvästi ilmi mahdollisuus kohdistaa tarkastus muuhunkin kuin paperimuodossa olevaan aineistoon.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston kilpailunrajoituksesta tarkastuksella keräämä näyttö muodostuu pitkälti yritysten sähköisessä muodossa olevasta aineistosta eli data-aineistosta. Samalla kun tarkastettavan aineiston painopiste on siirtynyt paperisista asiakirjoista sähköiseen dataan, tarkastettavan aineiston määrä on kasvanut. Myös erilaisten tallennusvälineiden määrä on kasvanut ja tallennusvälineiden väliset erot kaventuneet. Laitteiden luokittelu esimerkiksi tietokoneeksi, tablet-laitteeksi tai matkapuhelimeksi on menettänyt merkityksensä, sillä käytännössä modernit tallennusvälineet muistuttavat ominaisuuksiltaan toisiaan. Myös yritysten viestintäratkaisut kehittyvät ja muuttuvat jatkuvasti.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastusvaltuuksia ja niiden ajantasaisuutta tulee peilata digitaalisen toimintaympäristön yrityksille kilpailunrajoitusten piilottamiseen tarjoamiin mahdollisuuksiin. Yhtenä keinona Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastustoiminnan tehokkuuden varmistamiseen työryhmä on käsitellyt mahdollisuutta tehdä sähköisen aineiston tarkastuksia Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimitiloissa. Tarkastusten painopisteen siirtyminen datan läpikäyntiin ja Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimitiloissa tehtävään tarkastukseen liittyvät tehokkuushyödyt tunnistettiin jo kilpailulain säätämisen yhteydessä. Tuolloin jatkettuun tarkastukseen katsottiin kuitenkin liittyvän epävarmuustekijöitä. Tästä syystä kilpailulakiin ei ehdotettu säännöksiä, jotka mahdollistaisivat sähköisen aineiston tarkastamisen Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimitiloissa.

Lisäksi työryhmässä on käsitelty tarvetta selkeyttää kilpailulain 37 §:ää siten, että tarkastus voi kohdistua elinkeinonharjoittajan ja sen toimintaa koskeviin asiakirjoihin sekä muuhun sähköisessä muodossa olevaan aineistoon riippumatta siitä, millaista päätelaitetta viestinnässä ja tallennuksessa on käytetty.

Tarkastuksen tuomioistuINVALVONTA ja ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suoja

Voimassa olevan lainsäädännön puitteissa tarkastuksen kohteena olevalla elinkeinonharjoittajalla ei ole oikeutta erikseen valittaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastuspäätöksestä tai viraston menettelystä tarkastuksella. Tarkastusten laillisuuden arviointi toteutuu asian pääkäsittelyn yhteydessä tuomioistuimessa. Lisäksi tarkastuksen kohteena olevalla elinkeinonharjoittajalla on mahdollisuus tehdä Kilpailu- ja kuluttajavirastosta hallintolain (434/2003) 8 a luvun mukainen hallintokantelu. Kilpailu- ja kuluttajaviraston menettelystä voi kannella myös eduskunnan oikeusasiamiehelle ja oikeuskanslerille.

Työryhmä on arvioinut, olisiko perus- ja ihmisoikeuksia koskevien säännösten vuoksi välttämätöntä tai tarkastuksen kohteena olevien yritysten oikeusturvan toteutumisen näkökulmasta tarpeen edellyttää nykyistä laajempaa tarkastusten tuomioistuINVALVONTAA. Vaihtoehdot sen toteuttamiseksi olisivat tuomioistuimen antama etukäteislupa tarkastuksen tekemiseen, jälkikäteinen valitusoikeus tarkastuspäätöksestä tai

tarkastusmenettelystä taikka sekä etukäteinen että jälkikäteinen tuomioistuinvalvonta.

Elinkeinonharjoittajan puolustautumisoikeuksista säädetään kilpailulain 38 §:ssä. Säännökset vastaavat keskeisiltä osin yleisiä hallinto-oikeudellisia periaatteita. Elinkeinonharjoittajan puolustautumisoikeuksiin kuuluu, että epäillyn yrityksen ja sen ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan väliset keskustelut ja viestintä ovat luottamuksellisia. Tästä säädetään kilpailulain 38 §:n 3 momentissa, jonka mukaan elinkeinonharjoittajalla ei ole velvollisuutta toimittaa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle asiakirjoja, jotka sisältävät ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan ja asiakkaan välistä luottamuksellisuena pidettävää kirjeenvaihtoa. Säännöstä koskevissa hallituksen esityksen perusteluissa säännöstä luonnehditaan informatiiviseksi sen vastatessa unionin tuomioistuinten kilpailuoikeudellisessa oikeuskäytännössä vahvistettua periaatetta ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojasta.

Työryhmässä on arvioitu tarvetta ja mahdollisuuksia parantaa ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan toteutumista. Työryhmä on arvioinut ensinnäkin ehdotusta siitä, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla olisi oikeus saattaa markkinaoikeuden tai hallinto-oikeuden käsiteltäväksi kysymys tietyn asiakirjan kuulumisesta ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin. Toiseksi työryhmä on arvioinut mallia, jossa ratkaisun asiakirjan kuulumisesta ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin tekisi Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamies, jonka tehtävät eivät liity kilpailuvalvontaan.

Kuuleminen kotitarkastuksella

Kilpailulain 37 §:n 3 momentissa säädetään tarkastusta tekevän virkamiehen oikeudesta pyytää elinkeinonharjoittajan edustajilta taikka henkilöstön jäseniltä tarkastuksen kohteeseen ja tarkoitukseen liittyviä selvityksiä tosiseikoista ja asiakirjoista ja tallettaa saamansa vastaukset. Mainitun lainkohdan mukaan tällaista oikeutta ei kuitenkaan ole tarkastuksilla, jotka tehdään muihin kuin elinkeinonharjoittajan liiketiloihin. Kansallinen sääntely vastaa tältä osin neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 21 artiklaa. Työryhmän arvioitavana on ollut tarve ja mahdollisuudet muuttaa kilpailulakia siten, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla olisi oikeus esittää kysymyksiä myös tarkastuksilla, jotka kohdistuvat muihin kuin elinkeinonharjoittajan liiketiloihin.

Viranomaisten välinen yhteistyö

Kilpailulain 39 §:ssä säädetään Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeudesta luovuttaa salassa pidettävä asiakirja erälle toisille viranomaisille. Työryhmän arvioitavana on ollut ehdotus Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvitystoiminnan tehostamisesta siten, että 39 §:ssä Kilpailu- ja kuluttajavirastolle annettaisiin nykyistä laajemmat oikeudet saada tietoja ja asiakirjoja toisilta viranomaisilta sekä luovuttaa tietoja ja asiakirjoja toisille viranomaisille.

Kansallisten viranomaisten välisen tietojenvaihdon edistämisen ohella työryhmä on arvioinut mahdollisuutta parantaa Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten välistä yhteistyötä. Muut Pohjoismaat ovat vuodesta 2001 tehneet yhteistyötä Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten välisen yhteistyösopimuksen nojalla. Suomi ei ole liittynyt sopimukseen, sillä asetuksen (EY) N:o 1/2003 mahdollistaman tietojenvaihdon on aiemmin arvioitu antavan riittävät mahdollisuudet yhteistyöhön muiden pohjoismaisten viranomaisten kanssa. Työryhmässä on arvioitu edellytyksiä liittyä yhteistyösopimukseen, jota ollaan parhaillaan uudistamassa.

2.2 Tarkastusten jatkaminen Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa

Työryhmän tehtävänä on ollut arvioida kilpailulain ajantasaisuutta Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston antamien tutkintavaltuuksia ja puuttumiskeinoja koskevien suositusten valossa.¹³ Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston vuonna 2013 antaman suosituksen mukaan kilpailuviranomaisilla tulisi olla mahdollisuus jatkettuun sähköiseen tarkastukseen viranomaisen toimitiloissa.¹⁴

Kilpailulain 35 §:n 1 momentin mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on kilpailulain ja sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvomiseksi sekä yrityskauppojen arvioimiseksi oikeus toimittaa tarkastus elinkeinonharjoittajan hallinnassa olevissa liike- ja varastotiloissa, maa-alueilla ja kulkuneuvoissa. Kilpailulain säätämisen yhteydessä vuonna 2011 Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastusoikeus ulotettiin kattamaan liiketilojen ohella myös muita tiloja. Kilpailulain 36 §:n 1 momentin nojalla tarkastus voidaan toimittaa myös muissa kuin 35 §:n mukaisissa tiloissa, jos voidaan perustellusti epäillä, että niissä säilytetään kirjanpitoa tai muita liiketoimintaan ja tarkastuksen kohteeseen liittyviä asiakirjoja, joilla voi olla merkitystä todistettaessa kilpailurikkomusta. Kilpailulaki ei mahdollista tarkastuksen jatkamista Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimitiloissa.

Työryhmä on käsitellyt ehdotusta tehostaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastustoimintaa mahdollistamalla jatkettun sähköisen tarkastuksen tekeminen Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa. Valvontaviranomaisen edustajat ovat kiinnittäneet työryhmän huomion yhtäältä siihen, että kilpailuviranomaisen – niin Euroopan komission kuin Kilpailu- ja kuluttajaviraston – kilpailunrajoituksesta keräämä näyttö muodostuu nykyään pitkälti yritysten sähköisessä muodossa olevasta aineistosta eli data-aineistosta, ja toisaalta siihen, että tarkastukset ovat kilpailuviranomaisten tärkeimpiä työkaluja kilpailuvalvonnan toteuttamisessa. Lisäksi valvontaviranomaisen edustajat ovat tuoneet työryhmässä esiin, että monilla muilla kansallisilla viranomaisilla, esimerkiksi Liikenteen turvallisuusvirastolla¹⁵, on oikeus ottaa haltuunsa tarkastettava aineisto tai siitä valmistettu jäljennös muualla tapahtuvaa tarkastusta varten. Valvontaviranomaisen edustajat ovat myös korostaneet, että lähes kaikilla eurooppalaisilla kilpailuviranomaisilla on oikeus jatkaa sähköistä tarkastusta toimitiloissaan. Valvontaviranomaisen mukaan sähköisen tarkastuksen toteuttaminen Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa ei muuttaisi sähköisen tarkastuksen toteutustapaa, vaan ehdotettu muutos vaikuttaisi vain tarkastuksen toteutuspaikkaan.

Työryhmässä käydyssä keskustelussa tuomioistuinlaitoksen edustajat ovat korostaneet, että hallintolain 39 §:n mukaisen elinkeinonharjoittajan ja tämän edustajan läsnäolo-oikeuden tulee toteutua myös jatkettussa sähköisessä tarkastuksessa. Lisäksi he ovat painottaneet, että viranomaisen tarkastusvaltuuksista tulee säätää kilpailulaissa täsmällisesti.

Elinkeinoelämän ja asianajajakunnan edustajien mukaan jatkettun sähköisen tarkastuksen toteuttamiseen Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimitiloissa liittyy epävarmuuskijöitä. Heidän näkemyksensä mukaan tarkastukset tulisi ensisijaisesti suorittaa elin-

¹³ TEM/1230/00.04.01/2015, s. 2.

¹⁴ ECN Recommendation on the Power to Collect Digital Evidence, including by Forensic Means (2013). Suosituksen kohdassa 3 todetaan: *“The power to gather digital evidence, including evidence obtained forensically, should include the right to continue making searches of the information gathered at the premises being inspected by means of a continued inspection procedure.”* Saatavilla osoitteessa: http://ec.europa.eu/competition/ecn/ecn_recommendation_09122013_digital_evidence_en.pdf.

¹⁵ Joukkoliikennelaki (869/2009) 30 c §.

keinonharjoittajien tiloissa ja Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa tehtävän jatkettun sähköisen tarkastuksen tulisi edellyttää tarkastuksen kohteena olevan elinkeinonharjoittajan suostumusta.

Työryhmässä käydyssä keskustelussa on noussut esiin myös kilpailulain hallituksen esitys. Hallituksen esityksessä todetaan, että tarkastukset lyhenisivät olennaisesti, jos tarkastusta voitaisiin jatkaa muualla kuin yrityksen tiloissa. Hallituksen esityksen mukaan jatkettu tarkastus tehostaisi kilpailuviranomaisten resurssien käyttöä ja tarkastustoimintaa sekä minimoisi tarkastuksesta yrityksen toiminnalle aiheutuvan häiriön. Hallituksen esitys ei kuitenkaan sisältänyt jatkettun tarkastuksen mahdollistavia säännöksiä, sillä kyseiseen tarkastustapaan katsottiin tuolloin liittyvän epävarmuustekijöitä. Hallituksen esityksessä pidettiin yritysten oikeusturvan kannalta selkeämpänä, että tarkastus toteutetaan kokonaisuudessa yrityksen tiloissa.¹⁶

Työryhmässä on ollut esillä vaihtoehto, jossa jatkettun tarkastuksen toteuttaminen Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimitiloissa edellyttäisi kohteena olevan elinkeinonharjoittajan suostumusta silloin, kun se on ainoa tarkastuksen kohde. Lisäksi työryhmässä on harkittu vaihtoehtoa, jossa jatkettu sähköinen tarkastus olisi mahdollista ainoastaan, kun kyse on kartelliepäilyistä. Ehdotettujen rajausten katsottiin kuitenkin olevan käytännön tarkastustoiminnan näkökulmasta ongelmallisia. Työryhmässä tuotiin esiin, että suorittaessaan tarkastuksia Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei yleensä taktisista syistä paljasta elinkeinonharjoittajalle, tehdäänkö tarkastuksia samanaikaisesti myös muiden elinkeinonharjoittajien tiloissa. Toiseksi kiinnitettiin huomiota siihen, että vaikka tarkastuksen kohteena olisi vain yksi elinkeinonharjoittaja, tarkastus saattaa silti olla hyvin laaja, mikäli tarkastettavia toimipisteitä on paljon, tarkastuksen kannalta relevantteja henkilöitä useita ja tarkastettavaa materiaalia mittavasti. Tarkastus saattaa myös kesken tutkinnan laajentua koskemaan muita elinkeinonharjoittajia.

Jatketun tarkastuksen mahdollisuuden rajaamista ainoastaan kartelliepäilyihin voidaan työryhmän näkemyksen mukaan puolestaan pitää ongelmallisena siitä syystä, että elinkeinonharjoittajan menettelyä voidaan joissain tilanteissa samanaikaisesti tarkastella epäiltynä kartellina ja määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä. Ehdotetut rajaukset tarkoittaisivat myös sitä, että Kilpailu- ja kuluttajaviraston tulisi – samalla kun se kehittäisi viraston toimitiloissa tapahtuvaa jatkettua tarkastusta – ylläpitää kohteessa tapahtuvaan sähköiseen tarkastukseen soveltuvaa laitteistoa ja resursseja. Edellä mainituista syistä työryhmä ei kannata suostumusedellytyksen asettamista tilanteisiin, joissa tarkastuksen kohteena on vain yksi elinkeinonharjoittaja, eikä jatkettun tarkastuksen sallimista vain kartelliepäilyä selvitetessä.

Ehdotettu muutos

Työryhmä on päättänyt ehdottamaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastusvaltuuksia muutettavaksi siten, että virastolla olisi oikeus jatkaa kilpailulain 35 ja 36 §:n mukaisia tarkastuksia datan eli tietokoneessa tai muussa vastaavassa tietojärjestelmässä taikka sen tallennusalueella olevan tiedon osalta omissa toimitiloissaan. Muutos ehdotetaan toteutettavaksi lisäämällä kilpailulain 35 §:ään uusi 4 momentti ja 36 §:ään uusi 5 momentti (poistot yliviivattu, lisäykset alleviivattu). Ehdotetuissa muutoksissa huomioidaan myös jäljempänä luvussa 2.8 tarkemmin kuvatut Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten yhteistyösopimukseen liittyvät muutosehdotukset (lain 35 §:n uusi 3 momentti ja 36 §:n uusi 2 momentti).

¹⁶ HE 88/2010 vp, s. 34.

35 § Tarkastukset elinkeinonharjoittajan liiketiloissa

Kilpailu- ja kuluttajaviraston (ja aluehallintoviraston asianomaisella) virkamiehellä on oikeus tämän lain ja sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvomiseksi sekä 4 luvussa tarkoitettujen yrityskauppojen arvioimiseksi toimittaa tarkastus elinkeinonharjoittajan hallinnassa olevissa liike- ja varastotiloissa, maa-alueilla ja kulkuneuvoissa. Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on velvollisuus Euroopan komission pyynnöstä toimittaa tarkastus siten kuin Euroopan unionin säädöksissä säädetään.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto avustaa komissiota tarkastusten suorittamisessa siten kuin niistä säädetään Euroopan unionin säädöksissä.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehellä on oikeus toimittaa tarkastus elinkeinonharjoittajan hallinnassa olevissa liike- ja varastotiloissa, maa-alueilla ja kulkuneuvoissa Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten välisen yhteistyösopimuksen (lisätään numero kun valtiosopimus tehty) mukaisesti.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi toimittaa 1–3 momentissa tarkoitettussa tarkastuksessa datan tarkastuksen omissa tai valtion muun viranomaisen toimitiloissa.

36 § Tarkastukset muissa tiloissa

Kilpailu- ja kuluttajaviraston (ja aluehallintoviraston) virkamiehellä on oikeus tämän lain ja sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvomiseksi toimittaa tarkastus myös muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa, jos voidaan perustellusti epäillä, että niissä säilytetään kirjanpitoa tai muita liiketoimintaan ja tarkastuksen kohteeseen liittyviä asiakirjoja, joilla voi olla merkitystä todistettaessa 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan vakavaa rikkomista.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehellä on oikeus toimittaa tarkastus muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten välisen yhteistyösopimuksen (lisätään numero kun valtiosopimus tehty) mukaisesti.

Euroopan komissio voi EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 21 artiklan mukaisesti määrätä tarkastuksen tehtäväksi myös muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston on haettava 1 ja 2 momentissa tarkoitettuun tarkastukseen ja Euroopan komission 2 3 momentissa tarkoitettuun tarkastukseen lupa markkinaoikeudelta etukäteen. Markkinaoikeus voi kieltää tarkastuksen, jos tarkastus olisi mielivaltaisen tai liiallinen. Tutkiesaan, onko tarkastus mielivaltaisen tai liiallinen, markkinaoikeus ottaa huomioon erityisesti epäillyn kilpailunrajoituksen vakavuuden, etsittyjen todisteiden tärkeyden, asianomaisen elinkeinonharjoittajan osallisuuden sekä sen, onko kohtuullisen todennäköistä, että tarkastuksen kohdetta

koskevia kirjanpito- tai liikeasiakirjoja säilytetään tiloissa, joihin lupaa pyydetään.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi toimittaa 1–3 momentissa tarkoitetussa tarkastuksessa datan tarkastuksen omissa tai valtion muun viranomaisen toimitiloissa.

Kilpailulain 37 §:n 1 momentissa säädetään siitä, mitä aineistoa kilpailuviranomaisella on oikeus tarkastaa. Säännöksen nojalla tarkastusta toimittavalla virkamiehellä on oikeus tutkia elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän liikekirjeenvaihto, kirjanpito, tietojenkäsittelyn tallenteet, muut asiakirjat ja data, joilla voi olla merkitystä tämän lain tai sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvonnassa, ja ottaa niistä jäljennöksiä.

Datan käsite on lisätty kilpailulain 37 §:ään sisältyvään viranomaisen tarkastusvaltuuksia koskevaan luetteloon kilpailulain säätämisen yhteydessä vuonna 2011. Muutoksen taustalla oli pyrkimys varmistaa, että tarkastus voi kohdistua muuhunkin kuin asiakirjan muodossa olevaan dataan.¹⁷

Kilpailulain 35, 36 ja 37 §:ssä käytetty datan määritelmä vastaa Euroopan tietoverkko-rikollisuutta koskevaan yleissopimukseen sisältyvää datan määritelmää. Kyseisen määritelmän mukaan data tarkoittaa sellaisessa muodossa olevien tosiseikkojen, tietojen tai käsitteiden esitystä, että se soveltuu käytettäväksi tietojärjestelmässä, mukaan lukien ohjelmat, joiden avulla tietokone pystyy suorittamaan jonkin toiminnon.¹⁸ Vastaavaa datan määritelmää sovelletaan esimerkiksi rikoslaissa (39/1889)¹⁹ ja pakkokeinolaissa (806/2011)²⁰.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeus tarkastaa elinkeinonharjoittajan data omissa toimitiloissaan ei koskisi alkuperäistä dataa, vaan datasta tehtyä tilapäistä kopiota eli jäljennöstä.

Datan jäljennöksen tarkastus suoritettaisiin Kilpailu- ja kuluttajaviraston tai valtion muun viranomaisen tähän tarkoitukseen soveltuissa toimitiloissa. Kilpailu- ja kuluttajaviraston tulisi varata datan tarkastamista varten tarkoitukseen soveltuva huone tai huoneita ja turvata tarkastettava data niin, että siihen on käsittelyoikeus ainoastaan tarkastuspäätöksessä nimetyillä virkamiehillä. Kilpailu- ja kuluttajaviraston tulisi suorittaa datan tarkastus tarkastuksen kohteena olevalle elinkeinonharjoittajalle etukäteen ilmoittaminaan päivinä lähtökohtaisesti virka-ajan puitteissa.

Muutoksen perustelut

Yleistä

Tarkastuksen toteuttaminen nopeasti ja tehokkaasti on sekä Kilpailu- ja kuluttajaviraston että tarkastuksen kohteena olevien elinkeinonharjoittajien etu. Tarkastettavan datan määrän kasvaessa ja tarkastusten painopisteen siirtyessä yhä enenevässä

¹⁷ HE 88/2010 vp, s. 34–35.

¹⁸ Euroopan neuvoston tietoverkko-rikollisuutta koskeva yleissopimus (CETS 185) ja Euroopan unionin neuvoston 24 päivänä helmikuuta 2005 hyväksymä puitepäättös (2005/222/YOS, EUVL L 69/67, 16.3.2005) tietojärjestelmiin kohdistuvista hyökkäyksistä.

¹⁹ Rikoslain 35 luvun 3 a § ja HE 232/2014 vp, s. 9.

²⁰ Pakkokeinolain 7 luvun 1 §:n 2 momentti.

määrin fyysisten asiakirjojen tarkastamisesta datan tarkastamiseen on tarkastusten tehokkaan toteuttamisen kannalta välttämätöntä, että datan tarkastus suoritetaan keskitetysti Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimitiloissa. Mikäli tarkastuksen jatkaminen viranomaisen tiloissa olisi mahdollista, tarkastukset aiheuttaisivat oleellisesti vähemmän häiriötä tarkastuksen kohteena oleville yrityksille ja niiden kokonaiskesto lyhenisi. Koska Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeus tarkastaa dataa omissa tiloissaan koskisi ainoastaan datasta tehtyjä tilapäisiä kopioita, tarkastuksen tekeminen ei millään tavalla estäisi tai vaikeuttaisi tarkastuksen kohteena olevan elinkeinonharjoittajan mahdollisuuksia käyttää tarkastuksen kohteena olevaa dataa.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeus suorittaa datan tarkastus omissa toimitiloissaan ei olisi riippuvainen tarkastuksen kohteena olevan elinkeinonharjoittajan suostumuksesta. Jäljempänä kuvattuja muun muassa resurssien keskittämistä seuraavia hyötyjä ei olisi saavutettavissa täysimääräisesti, mikäli tarkastuksen jatkaminen Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa edellyttäisi tarkastuksen kohteena olevan elinkeinonharjoittajan suostumusta, sillä tällöin virasto joutuisi joka tapauksessa varaamaan resurssit sähköisen tarkastuksen toteuttamiseksi elinkeinonharjoittajan tiloissa. Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa tehtävään datan tarkastamiseen liittyvät tehokkuushyödyt jäisivät toteutumatta myös tilanteessa, jossa samanaikaisesti tarkastuksen kohteena olevista yrityksistä vain osa antaisi suostumuksen tarkastuksen toimitamiseen viranomaisen tiloissa.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeutta suorittaa datan tarkastus omissa toimitiloissaan ei ole syytä rajoittaa tarkastuksiin, jotka suoritetaan osana tietyn kilpailunrajoituksen, kuten kartellin, selvittämistä. Tämä olisi perusteltua siksi, ettei ennen tarkastusta välttämättä täsmällisesti tiedetä, mistä kilpailunrajoitustyyppistä on kyse. Tarkastuksella selvitettävä elinkeinonharjoittajien kilpailulain vastainen menettely saattaa sisältää piirteitä useista eri kilpailunrajoitustyypeistä. Esimerkiksi keskenään kilpailevien yritysten SEUT 101 artiklan ja kilpailulain 5 §:n vastaisessa menettelyssä saattaa olla samanaikaisesti kyse myös SEUT 102 artiklan ja kilpailulain 7 §:n vastaisesta yhteisen määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä.²¹

Sähköisen tarkastuksen vaiheet

Sähköisen tarkastuksen käytännön toteuttamisen selvittämiseksi työryhmä on kuullut asiantuntijana Kilpailu- ja kuluttajaviraston järjestelmäasiantuntija Peter Berglundia, joka on kuvannut työryhmälle sähköisen tarkastuksen vaiheita ja nykytilaa. Sähköisellä eli tietoteknisellä tarkastuksella tarkoitetaan tarkastuksen kohteena olevan elinkeinonharjoittajan data-aineistojen läpikäyntiä. Data-aineistojen läpikäynnissä on käytännössä kaksi osaa: suoraan elinkeinonharjoittajan tietokoneita ja muita laitteita hyödyntävä niin sanottu live-tutkinta ja muu sähköinen tarkastus. Muu sähköinen tarkastus voidaan aloittaa vasta, kun tarkastuksen kohteena oleva elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajan käyttämä IT-palveluntarjoaja on toimittanut tarkastettavaksi Kilpailu- ja kuluttajaviraston pyytämät data-aineistot, kuten varmuuskopiot ulkoisilta palvelimilta, sähköpostiaineistot, työryhmäpalvelinten tiedot, taikka kun viranomainen on itse kopioinut vastaavat tiedot. Data-aineistojen kerääminen ja toimittaminen elinkeinonharjoittajan tiloihin kestää tilanteesta riippuen tyypillisesti muutaman päivän ja joissakin tapauksissa jopa useita viikkoja. Jäljempänä sähköisellä tarkastuksella viitataan muuhun sähköiseen tarkastukseen.

²¹ Ks. esim. C-395/96 ja 396/96 P *Compagnie Maritime Belge Transports ym. v. komissio*, 16.3.2000, Kok. 2000, s. I-01365, kohta 33.

Sähköisessä tarkastuksessa on kolme keskeistä vaihetta: tekninen valmistelu, varsinainen tarkastus ja tarkastuksen viimeistely. Sähköinen tarkastus alkaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston teknisten asiantuntijoiden tekemällä tarkastettavien aineistojen teknisellä valmistelulla, joka kestää tyypillisesti muutamia tunteja. Tilapäisten kopioiden tekninen valmistelu vaatii erityisiä ohjelmistoja, laitteistoja sekä tietoteknisen aineiston käsittelyyn koulutetun henkilön kussakin tarkastuskohteessa. Valmisteluvaiheessa tilapäiset kopiot kootaan, varmistetaan ja prosessoidaan teknisesti, pakatut tiedostot ja mahdolliset salaukset puretaan ja aineiston sisältämä tekstimuotoinen tieto kootaan tietokantaan myöhemmin tehtävien hakujen nopeuttamiseksi. Teknisessä valmistelussa käytettävät laitteet edellyttävät turvatus, tarkastajien kontrolloiman tilan, jossa on riittävä ilmanvaihto laitteiden ylikuumentumisen estämiseksi. Kun tarkastus kohdistuu elinkeinonharjoittajan liiketiloihin, tekniseen valmisteluun käytettävät laitteet jätetään tyypillisesti sinetöityyn tilaan yön ajaksi suorittamaan prosessointia. Tämä ei kuitenkaan ole mahdollista, jos tarkastus suoritetaan kilpailulain 36 §:n nojalla muissa kuin elinkeinonharjoittajan liiketiloissa.²²

Kun tekninen valmistelu on suoritettu, siirrytään varsinaiseen tarkastusvaiheeseen. Tarkastusvaiheessa Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehet hakevat aineistosta esille relevanteilla hakusanoilla ja muilla valintakriteereillä arvioitavaksi tiedot, joilla voi olla merkitystä tutkittavan asian selvittämisen kannalta. Tässä varsinaisessa tarkastusvaiheessa kestää aineistosta ja tutkittavasta asiasta riippuen useita päiviä, jopa viikkoja. Kun tarkastus kohdistuu elinkeinonharjoittajan liiketiloihin, tarkastettavat tiedot ja tutkinnassa käytettävät laitteet turvataan sinetöimällä yön ajaksi.

Varsinaista tarkastusvaihetta seuraa sähköisen tarkastuksen viimeistely. Viimeistelyssä tekniset asiantuntijat kopioivat tarkastusvaiheessa tunnistetut, tutkittavan asian kannalta relevantit tiedostot. Kopioitavista tiedoista laaditaan identtinen kopio yritykselle. Muut tiedostot ja tilapäiset kopiot tuhotaan. Sähköisen tarkastuksen viimeistelyyn kuluu yleensä yhdestä tunnista muutama tunti. Edellä kuvatut sähköisen tarkastuksen vaiheet olisivat samat myös Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa tehtävässä tarkastuksessa.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimitiloissa tehtävän sähköisen tarkastuksen tehokkuushyödyt

Nykyisen lainsäädännön puitteissa Kilpailu- ja kuluttajaviraston tulee varata kuhunkin tarkastuskohteeseen sähköisen tarkastuksen vaatima tekninen erityisasiantuntemus ja analysointivälineet. Mikäli tarkastuksia tehdään samanaikaisesti useassa kohteessa, Kilpailu- ja kuluttajavirasto hankkii sähköisten tarkastusten toteuttamiseen apua ulkopuolisilta tietoteknisiltä asiantuntijoilta. Nykykäytäntöä voidaan työryhmän näemyksen mukaan pitää hitaana ja kalliina verrattuna siihen, että sähköisen aineiston valmistelu ja tarkastaminen suoritettaisiin keskitetysti Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa viraston laitteistoa hyödyntäen. Sähköisen tarkastuksen jatkaminen Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa olisi nykykäytäntöä kustannustehokkaampaa resurssien hyödyntämisen näkökulmasta: viraston tiloissa henkilöstöresursseja voitaisiin käyttää joustavasti eikä ulkopuolisten tietoteknisten asiantuntijoiden käyttäminen olisi tarpeellista nykyisessä laajuudessa. Jatketun tarkastuksen mahdollisuus pienentäisi merkittävästi myös erityisesti pääkaupunkiseudun ulkopuolella tehtäviin tarkastuksiin liittyviä viranomaisen matka- ja majoituskustannuksia. Esimerkiksi Ruotsin kilpailuviranomaisen kokemusten perusteella sähköisen tarkastuksen suorittaminen kilpailuvi-

²² Kilpailulain 37 §:n 4 momentin mukaan toimittaessaan tarkastusta muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa Euroopan komission, Kilpailu- ja kuluttajaviraston ja aluehallintoviraston virkamiehellä on 37 §:n 1 momentissa säädetty toimivaltuudet, mutta ei 3 momentissa säädettyjä toimivaltuuksia.

viranomaisen tiloissa on huomattavasti nopeampaa ja edullisempaa kuin tarkastuksen tekeminen yrityksen tiloissa.²³

Resurssien keskittämisestä seuraavia hyötyjä ei kuitenkaan työryhmän näkemyksen mukaan olisi saavutettavissa täysimääräisesti, mikäli tarkastuksen jatkaminen Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa edellyttäisi tarkastuksen kohteena olevan yrityksen suostumusta, sillä tällöin viranomaisen tulisi joka tapauksessa varata resurssit sähköisen tarkastuksen toteuttamiseksi yrityksessä. Valvontaviranomaisen edustajat ovat todenneet työryhmässä, että viimeaikaisten kokemusten perusteella erityisesti silloin, kun tarkastuksen kohteena ovat yritykset ovat isoja, tarkastettavaan asiaan kytkeytyviä yritysten henkilöitä on paljon ja yritysten toimintaa tutkitaan pitkällä aikavälillä, yhden kohteen sähköisen tarkastuksen loppuun saattaminen vie useita viikkoja. Tarkastuksen kohteena olevalle yritykselle aiheutuvan häiriön vähentämiseksi sähköinen tarkastus on viime vuosina toteutettu usein yrityksen toiveesta sen asiamiehen tiloissa. Valvontaviranomaisen näkökulmasta menettelyyn liittyvät samat heikkoudet kuin yrityksen tiloissa tehtävään sähköiseen tarkastukseen.

Hallintolain mukaisen läsnäolo-oikeuden toteutuminen

Hallintolain viranomaisen tarkastuksen toteuttamiselle asettamista vaatimuksista säädetään lain 39 §:ssä, jonka 1 momentin mukaan viranomaisen on ilmoitettava toimivaltaansa kuuluvan tarkastuksen aloittamisajankohdasta asianosaiselle, jota asia välittömästi koskee, jollei ilmoittaminen vaaranna tarkastuksen tarkoituksen toteutumista. Asianosaisella on oikeus olla läsnä tarkastuksessa sekä esittää mielipiteensä ja kysymyksiä tarkastukseen liittyvistä seikoista. Tarkastuksen kuluessa asianosaiselle on, mikäli mahdollista, kerrottava tarkastuksen tavoitteista, sen suorittamisesta ja jatkotoimenpiteistä. Tarkastus on suoritettava aiheuttamatta tarkastuksen kohteelle tai sen haltijalle kohtuutonta haittaa. Lisäksi 39 §:n 2 momentissa todetaan, että tarkastajan on viipymättä laadittava tarkastuksesta kirjallinen tarkastuskertomus, josta tulee käydä ilmi tarkastuksen kulku ja tarkastajan tekemät keskeiset havainnot. Tarkastuskertomus on annettava tiedoksi tarkastuksessa läsnäoloon oikeutetulle asianosaiselle.

Kilpailu- ja kuluttajavirastolle esitetty oikeus suorittaa datan tilapäisten kopioiden tarkastus omissa toimitiloissaan ei vaikuttaisi tarkastuksen kohteella hallintolain 39 §:n nojalla oleviin oikeuksiin. Tarkastuksen kohteena olevalla elinkeinonharjoittajalla ja sen asiamiehellä olisi oikeus olla läsnä Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimitiloissa suoritettavassa tarkastuksessa. Datan tarkastusta suoritettaisiin kyseiseen tarkoitukseen varatuissa huoneissa ja tarkastukseen osallistuisivat ainoastaan tarkastuspäätöksessä nimetyt Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehet. Kilpailu- ja kuluttajaviraston tulisi suorittaa datan tarkastus yritykselle etukäteen ilmoittaminaan päivinä pääsääntöisesti virka-ajan puitteissa.

Elinkeinonharjoittajan tiloissa tapahtuvalle tarkastukselle tai Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa tehtävälle datan tilapäisten kopioiden tarkastukselle ei ole säädetty kilpailulaissa enimmäismääräaikaa. Hallintolain 39 §:n 1 momentin asettama velvollisuus olla aiheuttamatta kohtuutonta haittaa tarkastuksen kohteelle kuitenkin edellyttää, että Kilpailu- ja kuluttajavirasto suorittaa tarkastuksen mahdollisimman nopeasti.

²³ Esimerkiksi tilanteessa, jossa yhtä laaja tarkastus tehtiin yrityksen A osalta viranomaisen tiloissa ja yrityksen B osalta sen omissa tiloissa, yrityksen A sähköisen materiaalin tarkastus kesti 5–6 päivää, kun taas yrityksen B tarkastus kesti 12 päivää. Lisäkustannuksia yrityksen tiloissa suoritetusta sähköisestä tarkastuksesta aiheutui viranomaiselle puolestaan 170 000 kruunua. Betänkande av Utredningen om effektivare konkurrenstillsyn SOU 2013:16, s. 168–169.

Kansainvälinen vertailu

Suurin osa Euroopan kilpailuviranomaisten verkostoon kuuluvista kansallisista kilpailuviranomaisista jatkaa sähköisen tarkastuksen toimittamista omissa tiloissaan.²⁴ Ruotsin kilpailuviranomaisen ohella mahdollisuus jatkettuun tarkastukseen on esimerkiksi Norjan, Tanskan, Saksan ja Ison-Britannian kilpailuviranomaisilla.

Ruotsissa kilpailuviranomainen on usean vuoden ajan jatkanut tarkastusta sähköisen materiaalin osalta omissa tiloissaan tarkastuksen kohteen suostumuksella. Tammi-kuussa 2016 käytäntö kirjattiin Ruotsin kilpailulakiin.²⁵ Ruotsin kilpailulain 5 luvun 6 §:ään on lisätty seuraava momentti: ”I fråga om elektroniskt lagrad information får åtgärderna i första stycket 1 och 2 genomföras hos Konkurrentverket, om den som undersökningen genomförs hos samtycker till att informationen flyttas till verkets lokaler. Denne har rätt att följa de åtgärder som verket vidtar.”²⁶

Norjan kilpailulaissa²⁷ kilpailuviranomaisen oikeudesta jatkettuun tarkastukseen säädetään lain 25 §:n 1 momentin c kohdassa²⁸ ja Tanskan kilpailulaissa²⁹ lain 18 §:n 4 momentissa³⁰.

Sähköisen jatkettun tarkastuksen vertailu pakkokeinolain mukaiseen takavarikkoon

Kuten edellä on todettu, vuoden 2011 kilpailulain säätämisen yhteydessä ei esitetty jatkettun tarkastuksen mahdollistavia säännöksiä, vaan pidettiin parempana, että sähköinen tarkastus toteutetaan kokonaisuudessaan yrityksen tiloissa. Lain valmistelun yhteydessä pidettiin mahdollisena tulkintaa, jonka mukaan jatkettussa tarkastuksessa olisi kyse pakkokeinolain mukaisesta takavarikosta. Tältä osin esitöissä viita-

²⁴ Esimerkiksi Euroopan kilpailuviranomaisten sähköistä tarkastusta koskevassa suosituksessa todetaan, että sähköistä tarkastusta jatketaan tyypillisesti kilpailuviranomaisen tai muun viranomaisen tiloissa. ECN Recommendation on the Power to Collect Digital Evidence, including by Forensic Means (2013), s. 3–4, jossa todetaan: ”The majority of the Authorities have the power to gather digital information at the premises being inspected and to continue making searches of this information which is typically done at the premises of the Authority, or at the premises of the police or an equivalent enforcement authority, to the extent that the latter are assisting the Authority (the so-called continued inspection procedure). In some jurisdictions, the selection of the digital evidence may be conducted on a prima facie basis at the premises being inspected (for example, by performing searches using key words) with further review and selection taking place at the premises of the Authority. Some Authorities routinely take a forensic image of storage media at the premises being inspected and carry out the review of the data at their premises, whereas others do so on a case by case basis.”

²⁵ Konkurrentslag (2008:579). Regeringens proposition 2014/15:96 Säkring av bevis vid Konkurrentverkets platsundersökningar ladattavissa osoitteessa: <http://data.riksdagen.se/fil/2E3B2267-1FD5-4574-AC1D-B2D2D79EC4F6>.

²⁶ Ruotsin kilpailulain 5 luvun 6 §:n muotoilu ennen muutosta: När Konkurrentverket genomför en undersökning har verket rätt att 1. granska bokföring och andra affärshandlingar, 2. ta kopior av eller göra utdrag ur bokföring och affärshandlingar, 3. begära muntliga förklaringar direkt på platsen, och 4. få tillträde till lokaler, markområden, transportmedel och andra utrymmen.

²⁷ Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (LOV-2004-03-05-12).

²⁸ Norjan kilpailulain 25 §:n 1 momentin c kohdan epävirallinen englanninkielinen käännös: ”In seeking evidence, the Competition Authority may, when there are reasonable grounds to assume that the Act or decisions under the Act have been infringed, or when necessary to meet Norway’s obligations under agreements with foreign states or international organizations – c) confiscate items that may have significance as evidence for further examination; and –” Saatavilla osoitteessa: <http://www.konkurransetilsynet.no/en/legislation/the-competition-act2/>.

²⁹ Konkurrenteloven, LBK nr 972 af 13/08/2010.

³⁰ Tanskan kilpailulain 18 §:n 4 momentin epävirallinen englanninkielinen käännös: ”The Competition and Consumer Authority may obtain a copy of the data content from electronic media covered by the inspection for subsequent review of the copy. The data obtained must be sealed or otherwise protected against reading before the inspection is finished. The undertaking which is the target of an inspection may demand that itself or a representative appointed by the undertaking shall be present when the data obtained are made available for reading and during the Authority’s review of the material obtained. The Competition and Consumer Authority is obligated, no later than 40 weekdays after the completion of the inspection, to deliver a copy of the information that the Authority may have extracted from the data obtained from the undertaking which is the target of the investigation. When the review of the data obtained has been completed, the data shall be secured against reading. The data obtained shall be deleted if, in the Authority’s assessment, the material does not contain evidence of any infringement of the competition rules. If the Competition and Consumer Authority decides to proceed with the case, the data obtained shall be deleted when the case has been finally decided.” Saatavilla osoitteessa: <http://en.kfst.dk/Competition/Legislation>.

taan korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2009:4³¹. Tapauksessa oli kyse siitä, että poliisi oli tehnyt takavarikoidun tietokoneen tietosisällöstä kopion, joka oli jäänyt tietokoneen samana päivänä tapahtuneen takavarikon kumoamisen jälkeen poliisin haltuun. Korkein oikeus katsoi, että kopioon kohdistui takavarikon kumoamisesta huolimatta edelleen takavarikko.³²

Pakkokeinolain 7 luvun mukainen takavarikko on rikosprosessuaalinen pakkokeino, jolla esine otetaan esitutkintaviranomaisen haltuun tai erotetaan muuten haltijan määräysvallasta. Takavarikoimisen edellytyksistä säädetään pakkokeinolain 7 luvun 1 §:ssä.³³ Pakkokeinolain 7 luvun 1 §:n mukaisesta takavarikosta on erotettava asiakirjan jäljentäminen, josta säädetään pakkokeinolain 7 luvun 2 §:ssä. Kyseisen säännöksen mukaan asiakirjan takavarikoiminen pakkokeinolain 7 luvun 1 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaisesti todisteena käytettäväksi on korvattava sen jäljentämisellä, jos jäljennös on riittävä todistelun luotettavuuden kannalta.³⁴ Asiakirja on jäljennettävä ilman aiheetonta viivytystä sen haltuunottamisen jälkeen. Jäljentämisen jälkeen asiakirja on viipymättä palautettava sille, jolta se on otettu haltuun. Jos asiakirjaa ei voida viivytyksettä jäljentää asiakirjan tai asiakirja-aineiston laadun tai laajuuden vuoksi, asiakirja on takavarikoitava.³⁵ Jäljennettyyn asiakirjaan ei sovelleta esimerkiksi takavarikoidun esineen säilyttämistä tai palauttamista eikä takavarikon kumoamista koskevia pakkokeinolain 7 luvun säännöksiä.³⁶

Asiakirjan jäljentämistä koskeva säännös on lisätty pakkokeinolakiin kilpailulain säätämisen jälkeen vuonna 2011. Pakkokeinolain esitöissä asiakirjan jäljentämisen todetaan olevan vaihtoehto takavarikolle. Esitöissä asiakirjan jäljentämisen erottamista omaksi, takavarikosta erilliseksi toimenpidetyypikseen, perusteellaan sillä, että jäljennökseen kohdistuvan poliisin suorittaman hallussapidon luonne on oikeuskäytännön valossa ollut epäselvä. Tältä osin esitöissä viitataan muun muassa edellä mainittuun korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2009:4. Esitöissä todetaan, että asiakirjan jäljentäminen on toimenpiteen kohteena olevan henkilön kannalta usein parempi vaihtoehto kuin alkuperäisen asiakirjan takavarikoiminen, koska silloin viimeksi mainittu asiakirja pysyy sen omistajan tai muun haltijan hallussa ja on tarvittaessa hänen käytettävissään.³⁷

Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeus tarkastaa elinkeinonharjoittajan data omissa toimitiloissaan olisi rajoitettu ainoastaan datasta tehtyihin jäljennöksiin. Alkuperäinen data olisi elinkeinonharjoittajan hallussa ja käytettävissä. Kilpailu- ja kuluttajaviraston omissa toimitiloissa suorittama datan tilapäisen jäljennöksen tarkastaminen vastaisi

³¹ Korkeimman oikeuden ennakkopäätös 23.1.2009 KKO 2009:4.

³² Ks. myös korkeimman oikeuden ennakkopäätös 20.4.2001 KKO 2001:39 ja korkeimman oikeuden ennakkopäätös 18.10.2002 KKO 2002:85.

³³ Pakkokeinolain 7 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan esine, omaisuus tai asiakirja voidaan takavarikoida, jos on syytä olettaa, että: 1) sitä voidaan käyttää todisteena rikosasiassa; 2) se on rikoksella joltakulta viety; tai 3) se tuomitaan menetetyksi. Mitä 1 momentin 1 ja 2 kohdassa säädetään, koskee 2 momentin mukaan myös tietoa, joka on teknisessä laitteessa tai muussa vastaavassa tietojärjestelmässä taikka sen tallennusajustalla (*data*). Tässä luvussa asiakirjasta säädettyä sovelletaan myös datan muodossa olevaan asiakirjaan.

³⁴ Hallituksen esityksen mukaan asiakirjan käsite olisi hyvin laaja käsittäen myös teknisessä laitteessa tai muussa vastaavassa tietojärjestelmässä olevat asiakirjat. HE 222/2010 vp, s. 274.

³⁵ Hallituksen esityksen mukaan jäljennöksen valmistamisaika riippuisi tapauksesta. Esimerkiksi kotietsinnän yhteydessä asiakirja saatetaan jäljentää tietokoneelta levykkeelle jo etsintätilaisuudessa. Valokopion valmistaminen puolestaan yleensä edellyttää sitä, että poliisimies ottaa paperimuotoisen asiakirjan haltuunsa joksikin aikaa. Lisäksi poliisin haltuun ottaman materiaalin laajuus saattaa edellyttää ennen jäljentämistä tehtävää aineiston seulontaa. Lähtökohtana olisi kuitenkin se, että poliisin tulisi jäljentämiseen liittyen pyrkiä mahdollisimman nopeaan toimintaan. HE 222/2010 vp, s. 274.

³⁶ Pakkokeinolain 7 luvun 16 §:n mukaan jos 2 §:n nojalla valmistettu asiakirjan jäljennös osoittautuu tarpeettomaksi tai jos tuomioistuimien päätää, että sitä ei säilytetä käytettäväksi todisteena, jäljennös on hävitettävä. Hävittämistä voidaan lykätä, kunnes tuomioistuimen ratkaisu on tullut lainvoimaiseksi.

³⁷ HE 222/2010 vp, s. 92.

siten työryhmän käsityksen mukaan menettelynä pakkokeinolain 7 luvun 2 §:n mukaista asiakirjan jäljentämistä, ei pakkokeinolain 7 luvun 1 §:n mukaista takavarikkoa.

2.3 Tarkastusoikeuden riippumattomuus tallennusvälineestä

Työryhmän tehtävänä on ollut arvioida kilpailulain ajantasaisuutta Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston antamien tutkintavaltuuksia ja puuttumiskeinoja koskevien suositusten valossa.³⁸ Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston vuonna 2013 antaman sähköistä tarkastusta koskevan suosituksen mukaan kilpailuviranomaisella tulisi olla oikeus sähköisen aineiston keräämiseen tarkastuksilla riippumatta siitä, missä muodossa aineisto on tai mihin se on tallennettu.³⁹

Kilpailulain 37 §:n 1 momentin nojalla kilpailuviranomaisilla on oikeus tutkia elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän liikekirjeenvaihto, kirjanpito, tietojenkäsittelyn tallenteet, muut asiakirjat ja data, joilla voi olla merkitystä kilpailulain tai sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvonnassa, ja ottaa niistä jäljennöksiä. Kilpailulain ja sen esitöiden perusteella merkitystä ei ole sillä, onko aineisto kirjallisessa vai sähköisessä muodossa.

Työryhmän tietojen mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto on varovaisuuden periaatetta noudattaen toistaiseksi jättänyt tutkimatta mobiililaitteet, kuten matkapuhelimet, koska lainsäädännössä ei ole nimenomaisesti säädetty oikeudesta niiden tarkastamiseen. Työryhmän näkemyksen mukaan nykyisessä nopeasti kehittyvässä tietoteknisessä toimintaympäristössä on tärkeää, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on mahdollisuus tutkia kaikki tarkastuksen kohteena olevan yrityksen käytössä olevat tallennusvälineet. Työryhmässä käydyssä keskustelussa on kiinnitetty huomiota siihen, että mobiililaitteiden tarkastamisessa tulisi noudattaa erityistä huolellisuutta, sillä ne saattavat sisältää muita tarkastettavia laitteita enemmän yksityisyyden suojan piiriin kuuluvaa aineistoa.

Työryhmä ehdottaa kilpailulain 37 §:n 1 momenttia täsmennettävän lisäyksellä tarkastusoikeuden riippumattomuudesta tallennusvälineestä seuraavasti (lisäys alleviivattu):

37 § Menettely tarkastusta toimitettaessa

1 momentti

Elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän on tarkastusta varten päästettävä Kilpailu- ja kuluttajaviraston(, aluehallintoviraston) tai Euroopan komission virkamies taikka näiden valtuuttamat henkilöt hallinnassaan oleviin liike- ja varastotiloihin, maa-alueille ja kulkuneuvoihin. Tarkastusta toimittavalla virkamiehellä on oikeus tutkia elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän liikekirjeenvaihto,

³⁸ TEM/1230/00.04.01/2015, s. 1.

³⁹ ECN Recommendation on the Power to Collect Digital Evidence, including by Forensic Means (2013). Suosituksen kohdassa 1 todetaan: "All Authorities should have effective and efficient powers to gather digital evidence, including evidence obtained forensically, through inspections of business and/or nonbusiness premises, requests for information and other investigative tools. To that end, the Authorities should have the power to gather all information in digital form related to the business(es) under investigation, irrespective of the medium on which it is stored and the technological evolution of the storage media. The Authorities should also have powers to gather digital information by taking digital copies, including forensic images, of the data held and/or through the seizure of storage media."

kirjanpito, tietojenkäsittelyn tallenteet, muut asiakirjat ja data, joilla voi olla merkitystä tämän lain tai sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvonnassa, tallennusvälineestä riippumatta, ja ottaa niistä jäljennöksiä.

Kilpailunrajoituksen selvittämisen kannalta merkityksellistä, 37 §:n 1 momentin nojalla tarkastusoikeuden piiriin kuuluvaa, aineistoa on erilaisissa laitteissa. Esimerkiksi elinkeinonharjoittajien työ sähköpostit on yleensä järjestetty niin, että viestejä voidaan lukea usealla eri laitteella, kuten kannettavalla tietokoneella, tablet-laitteella tai matkapuhelimella. Laitteiden luokittelu tietokoneeksi, tablet-laitteeksi tai matkapuhelimeksi on työryhmän näkemyksen mukaan enenevässä määrin tulokannanvaraista, sillä käytännössä modernit tallennusvälineet sisältävät ominaisuuksia kaikista edellä luetelluista laitteista. Esimerkiksi tablet-laitteilla voidaan soittaa puheluita ja matkapuhelimiin voidaan tallentaa jopa yhtä paljon dataa kuin kannettavalle tietokoneelle. Matkapuhelimesta on kehittynyt puhtaasti telepäätelaitteen asemesta tietokoneen kaltaisen laite, johon on tallennettuna puhelutietojen lisäksi paljon muunkinlaista dataa. Lisäksi markkinoille tulee jatkuvasti uusia laitteita, mikä edelleen vaikeuttaa laitetyypin tunnistamista.

Kaikki edellä mainitut laitteet saattavat sisältää materiaalia, joka kuuluu tarkastuksen kohteena olevan elinkeinonharjoittajan yksittäisen työntekijän yksityisyyden suojan piiriin. Kilpailulain valmistelun yhteydessä on kiinnitetty huomiota siihen, että seulottaessa suuresta määrästä materiaalia kilpailurikkomuksen selvittämisen kannalta merkityksellistä aineistoa viranomaiset joutuvat tekemisiin myös yksityiselämän suojan piiriin kuuluvan aineiston kanssa.⁴⁰ Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastusoikeus ei koske tällaista materiaalia, mutta virastolla on kuitenkin oikeus varmistua siitä, että materiaali tosiasiaassa nauttii yksityisyyden suojaa.⁴¹ Kilpailu- ja kuluttajaviraston tulisi noudattaa erityistä huolellisuutta tarkastaessaan laitteita, joiden voidaan olettaa sisältävän yksityisyyden suojan piiriin kuuluvaa aineistoa.

2.4 Tarkastuksia koskevat oikeussuojakeinot

Työryhmän tehtävänä on ollut arvioida, tulisiko Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastuksen kohteena olevalla elinkeinonharjoittajalla olla oikeus saattaa viranomaisen tekemän tarkastuspäätöksen laillisuus tuomioistuimen arvioitavaksi.⁴²

Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastusoikeudesta säädetään kilpailulain 35 ja 36 §:ssä. Kilpailulain 35 §:n mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on oikeus tehdä tarkastus elinkeinonharjoittajan tiloissa silloin, kun kilpailulain ja sen nojalla annettujen säännösten noudattaminen sitä edellyttää. Kilpailulaissa tai sen esitöissä ei aseteta tämän tarkempia kriteerejä tarkastuksen tekemiselle. Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastuspäätöksen ratkaisee viraston pääjohtaja. Kilpailulain 44 §:n 1 momentin nojalla Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätökseen toimittaa 35 §:ssä tarkoitettu tarkastus ei saa hakea muutosta valittamalla.

Kilpailulain 36 §:n nojalla tehtävät tarkastukset, jotka kohdistuvat muihin kuin elinkeinonharjoittajan liiketiloihin, edellyttävät markkinaoikeuden etukäteistä lupaa. Markki-

⁴⁰ Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietintö, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 4/2009, s. 41.

⁴¹ Tältä osin ks. Jari Råmanin lausunto 4.7.2008 Kilpailuviranomaisen tarkastusvaltuudet – työntekijän yksityisyyden ja luottamuksellisen viestin suoja. Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietintö, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 4/2009, Liite 2.

⁴² TEM/1230/00.04.01/2015, s. 1–2.

naoikeus voi kieltää tarkastuksen, jos tarkastus olisi mielivaltainen tai liiallinen. Tutkiessaan, onko tarkastus mielivaltainen tai liiallinen, markkinaoikeus ottaa huomioon erityisesti epäillyn kilpailunrajoituksen vakavuuden, etsittyjen todisteiden tärkeyden, asianomaisen elinkeinonharjoittajan osallisuuden sekä sen, onko kohtuullisen todennäköistä, että tarkastuksen kohdetta koskevia kirjanpito- tai liikeasiakirjoja säilytetään tiloissa, joihin lupaa pyydetään.

Työryhmän käsiteltävänä on ollut ehdotus kilpailulain muuttamisesta siten, että kilpailulain 36 §:n nojalla tehtäviä tarkastuksia koskeva edellytys markkinaoikeuden etukäteisluvasta ulotettaisiin koskemaan myös kilpailulain 35 §:n nojalla tehtäviä tarkastuksia. Markkinaoikeus voisi kieltää tarkastuksen, jos tarkastus olisi mielivaltainen tai liiallinen.

Asian arvioinnin kannalta merkityksellinen perus- ja ihmisoikeusnormisto ja oikeuskäytäntö

Työryhmä on arvioinut kansallisen ja kansainvälisen perus- ja ihmisoikeusnormiston tarkastuksia koskeville oikeussuojakeinoille asettamia jäljempänä kuvattuja vaatimuksia.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen (jäljempänä "EIS")⁴³ 8 artiklan 1 kohdan mukaan jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta. Artiklan 2 kohdan mukaan viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalien suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi. EIS 6 artiklan 1 kohta takaa jokaiselle oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa. EIS 6 artiklan 2 kohdassa säädetään syyttömyysolettamasta ja 3 kohdassa syytetyn vähimmäisoikeuksista.

Perustuslain 10 §:n 1 momentin mukaan jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Perustuslain 10 §:n 2 momentin mukaan kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus on loukkaamaton. Perustuslain 10 §:n 3 momentti sisältää EIS 8 artiklan 2 kohtaa vastaavan lakivarauksen, jonka mukaan lailla voidaan säätää perusoikeuksien turvaamiseksi tai rikosten selvittämiseksi välttämättömistä kotirauhan piiriin ulottuvista toimenpiteistä. Lailla voidaan säätää lisäksi välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa, oikeudenkäynnissä ja turvallisuustarkastuksessa sekä vapaudenmenetyksen aikana.

Perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaan oikeus hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Säännöksen esitöiden mukaan se ei kuitenkaan estä säätämästä vähäisiä poikkeuksia, kunhan poikkeukset eivät muuta pääsääntöä eivätkä vaaranna yksilön oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.⁴⁴

Euroopan unionin perusoikeuskirjan⁴⁵ 7 artiklan mukaan jokaisella on oikeus siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiaan sekä viestejään kunnioitetaan. Pe-

⁴³ Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi, SopS 85-86/1998.

⁴⁴ HE 309/1993 vp, s. 74.

⁴⁵ EUVL N:o C 303, 14.12.2007, s. 1.

rusoikeuskirjaa koskevien selitysten mukaan artiklan on tarkoitus vastata EIS 8 artiklan mukaista kotirauhan ja kirjeenvaihdon suojaa. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan mukaan siltä osin kuin perusoikeuskirjan mukaiset oikeudet vastaavat EIS:ssä taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja kattavuus ovat samat kuin mainituissa yleissopimuksessa. Artikla ei kuitenkaan estä unionia määäämästä tätä laajemmasta suojasta. Perusoikeuskirjan 51 artiklan mukaan perusoikeuskirja sitoo jäsenvaltioita ja niiden toimielimiä ainoastaan silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (jäljempänä "EIT") oikeuskäytännössä on vahvistettu yritysten liiketilojen kuuluvan EIS 8 artiklan suojaaman kotirauhan piiriin. Oikeuskäytännössä on lisäksi todettu, että kansalliseen lakiin perustuvat kilpailuviranomaisen toimivaltuudet hankkia todisteita ja selvittää kilpailunrajoituksia liiketiloissa tapahtuvien tarkastusten avulla on EIS 8 artiklan 2 kohdan perusteella hyväksyttävää, mikäli toimintaa voidaan pitää suhteellisena ja tarpeellisena niillä tavoiteltuihin päämääriin nähden.⁴⁶ Kansallisella lainsäätäjällä on harkintavaltaa kotirauhaan puuttumisen suhteen, mutta EIS 8 artiklan 2 kohtaa on tulkittava kapeasti. Asiaan liittyvän lainsäädännön tulisi tarjota riittäviä ja tehokkaita oikeusturvakeinoja suojaan puuttumisen väärinkäyttöä vastaan esimerkiksi takaamalla poliisin läsnäolo tarkastuksella tai altistamalla tarkastuksen oikeuttava päätös tuomarin vahvistettavaksi ennen tarkastuksen toteuttamista.⁴⁷ Tuoreemmassa oikeuskäytännössä EIT on nimenomaisesti todennut, että kotirauhan piiriin kohdistuvien tarkastusten välttämättömänä edellytyksenä ei ole tuomioistuimelta saatava etukäteislupa. Tarkastusten jälkikäteistä tuomioistuinkontrollia on pidetty riittävänä, mikäli kotirauhan suojan loukkauksen kohteena olevalle yritykselle on taattu riittäviä oikeusturvakeinoja myös tarkastuksen aikana. Tällaisten oikeusturvakeinojen valvonnan on oltava kaksin verroin valppaampaa, mikäli tarkastus tapahtuu ilman tuomioistuimen etukäteislupaa.⁴⁸

Euroopan unionin tuomioistuin (jäljempänä "EUT") on arvioinut tuomioistuimelta haettavan etukäteislupan välttämättömyyttä komission tarkastusten osalta. EUT on viitannut EIT:n oikeuskäytäntöön ja todennut, että etukäteinen tuomioistuinvalvonta voidaan korvata jälkikäteisellä tuomioistuinvalvonnalla. EUT:n mukaan komission tarkastuspäätösten jälkikäteinen valvonta, josta säädetään asetuksen (EY) N:o 1/2003 20 artiklan 8 kohdassa, täyttää EIS 8 artiklan vaatimukset.⁴⁹

Korkein hallinto-oikeus on arvioinut Kilpailuvirastolle kilpailunrajoituslain 20 §:ssä annettua toimivaltuutta suorittaa tarkastuksia yritysten liiketiloissa. Korkein hallinto-oikeus on korostanut, ettei markkinaoikeudelle tehtävä seuraamusmaksuesitys ole hallintopäätös eikä markkinaoikeudessa seuraamusmaksuesityksen osalta ole kysymys muutoksenhausta Kilpailuviraston hallintoasiassa tekemään päätökseen.⁵⁰ Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan EUT ja EIT eivät ole asettaneet kotietsinnän ehdoksi tuomioistuimen antamaa valtuutusta. Kotietsintä voi tapahtua muunkin viranomaisen päätöksellä, mikäli etsinnän kohteen oikeusturva on muuten järjestetty. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan kilpailunrajoituslain 20 §:n 3 momentti asetti tarkat rajat sille, mihin tiloihin Kilpailuvirastolla oli oikeus tehdä tarkastus sekä mitä tarkastuksen yhteydessä voitiin tutkia. Kilpailuvirastolla ei myöskään ollut oikeutta takavarikointiin. Kilpailunrajoituslain 20 § tai sen perusteella suoritettut tarkastukset eivät näissä olosuhteissa merkinneet sellaista yhtiöiden oikeuksiin puuttumista, jonka

⁴⁶ Tuomio 16.4.2002 *Société Colas Est ym. v. Ranska*, Reports 2002-III, kohta 41–44.

⁴⁷ Tuomio 16.4.2002 *Société Colas Est ym. v. Ranska*, Reports 2002-III, kohta 47–49.

⁴⁸ Näin esim. tuomio 15.2.2011 *Harju v. Suomi*, kohta 44 ja tuomio 15.2.2011 *Heino v. Suomi*, kohta 45. Kilpailuvalvontaan liittyvien tarkastusten osalta ks. etenkin tuomio 2.10.2014 *Delta Pékarny A.S. v. Tšekki*, kohta 83.

⁴⁹ Asia C-583/13 P *Deutsche Bahn v. komissio*, 18.6.2015, julkaistu sähköisessä oikeustapauskokoelmassa, kohta 29–35.

⁵⁰ Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätös 29.9.2009 KHO 2009:83, kohta 999–1000.

olisi katsottava loukanneen EIS 8 artiklaa. Korkein hallinto-oikeus kiinnitti lisäksi huomiota siihen, että yhtiöillä on jälkikäteinen mahdollisuus saattaa tarkastusten lailisuus, mukaan lukien niiden yhteensopivuus EIS 8 artiklan kanssa, tutkittavaksi pääasian yhteydessä kahdessa tuomioistuinasteessa.⁵¹

Korkein hallinto-oikeus on arvioinut Kilpailu- ja kuluttajaviraston menettelyä myös EIS 6 artiklan ja muiden elinkeinonharjoittajan puolustautumisoikeutta koskevien normien valossa. Kilpailulain ja kilpailunrajoituslain mukaisen seuraamusmaksun määräämistä koskevan menettelyn on oikeuskäytännössä katsottu kuuluvan EIS 6 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.⁵² Korkein hallinto-oikeus on korostanut, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla ei ole toimivaltaa päättää kilpailurikkomuksen taloudellisista seuraamuksista, jotka kuuluisivat edellä mainitun artiklan soveltamisalaan, vaan seuraamuksen määrää viraston esityksestä markkinaoikeus. Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätöksensä tehosteeksi mahdollisesti asettaman uhkasakon tuomitsee maksettavaksi niin ikään markkinaoikeus. Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätökseen, jolla määrätään elinkeinonharjoittaja lopettamaan kilpailunrajoitus, saa hakea muutosta valittamalla markkinaoikeuteen. Elinkeinonharjoittajan valituksen tai Kilpailu- ja kuluttajaviraston seuraamusmaksuesityksen johdosta markkinaoikeuden antamaan päätökseen voi puolestaan hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen.⁵³ Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan menettelyn mahdollisten virheiden tai puutteiden korjaaminen oikeudenkäynnin aikana ei ole viraston käsittelemien asioiden osalta yhtä rajoitettua kuin komission käsittelemien asioiden osalta. Tämä johtuu kilpailuoikeuden täytäntöönpanojärjestelmien ja niihin liittyvien oikeus- suojajärjestelmien eroista.⁵⁴ Mahdollisten menettelyvirheiden osalta keskeistä on se, että asianosainen saa esittää tuomioistuimessa niistä käsityksensä, jolloin tuomioistuin voi arvioida niiden merkityksen asian ratkaisemisen kannalta. Näin virheellinen menettely voidaan korjata ennen kuin asiassa tehdään ensimmäinen päätös seuraamuksen määräämisestä. Menettelyn mahdolliset virheellisyudet tulevat arvioiduksi kahdessa tuomioistuinasteessa.⁵⁵

Myös perustuslakivaliokunta on ottanut kantaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastusvaltuuksiin. Ensimmäinen kotitarkastuksia koskeva säännös (kilpailunrajoituslain 20 a §)⁵⁶ säädettiin vuonna 2004 perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella. Valiokunta piti tuolloin lakiehdotuksen 20 a §:ää huomionarvoisena perustuslain 10 §:ssä turvatun kotirauhan suojan kannalta. Valiokunta totesi, että se oli aikaisemmassa käytännössään katsonut, ettei perusoikeusrajoituksen oikeasuhtaisuusvaatimus täytynyt toimitettaessa kotirauhan piiriin kuuluvissa liiketiloissa tarkastus sellaista rikkomusta koskevan epäilyn perusteella, josta voi enimmillään seurata sakkorangaistus.⁵⁷ Toisaalta julkisista varoista myönnettyjen tukien ja avustusten käytön valvomiseksi tehtävien tarkastusten sallittavuutta arvioidessaan valiokunta oli pitänyt tarkastuksen toimittamista hyväksyttävänä myös sellaisia rangaistaviksi säädettyjä rikkomuksia koskevien perusteltujen epäilyjen johdosta, joista voi enimmillään seurata sakkorangaistus.⁵⁸ Tämän käytännön valossa valiokunta piti selvänä, että tarkastuksen toimittamisen valtiosääntöoikeudellinen sallittavuus kotirauhan piirissä liittyi pe-

⁵¹ Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätös 29.9.2009 KHO 2009:83, kohta 1007–1008.

⁵² Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätös 29.12.2016, KHO 2016:221, kohta 245.

⁵³ Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätös 29.12.2016, KHO 2016:221, kohta 330 ja 331.

⁵⁴ Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätös 29.12.2016, KHO 2016:221, kohta 335.

⁵⁵ Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätös 29.12.2016, KHO 2016:221, kohta 345–347.

⁵⁶ Kilpailunrajoituslain 20 a §:n 1 momentin mukaan jos Euroopan yhteisöjen komissio on neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 21 artiklan mukaisesti määrännyt tarkastuksen tehtäväksi muissa kuin 20 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa, markkinaoikeus antaa komission hakemuksesta luvan tarkastuksen toimittamiseen.

⁵⁷ PeVL 40/2002 vp, s. 2.

⁵⁸ PeVL 69/2002 vp, s. 2–3.

rusteltuun syyhyn epäillä lakia rikotun tai rikottavan rangaistavaksi säädetyllä tavalla. Valiokunta katsoi, että kilpailunrajoituksista annetun lain mukainen tarkastusoikeus kotirauhan piirissä kytkeytyy EY:n kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetuksessa EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan vakavaan rikkomiseen. Tällainen teko voi olla rikos eli säädetty rangaistavaksi. Tästä ei kuitenkaan välttämättä ole aina kysymys. Mainittujen sopimusmääräysten rikkomiseen liittyy seuraamusmaksun (kilpailunrikkomismaksun) määrääminen. Valiokunta päätyi siihen, että tarkastusoikeuden kytkeminen tällaisella rangaistuksenluonteisella maksulla sanktioituun käyttäytymiseen ei ole ristiriidassa valiokunnan uudemman tulkintakäytännön kanssa ja lakiehdotus voitiin näin ollen käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.⁵⁹

Perustuslakivaliokunta otti ensimmäisen kerran kantaa elinkeinonharjoittajan liiketoimissa tehtäviin tarkastuksiin kilpailulain säätämisen yhteydessä vuonna 2010. Perustuslakivaliokunta totesi lausunnossaan kotirauhan piirin kattavan lähtökohtaisesti kaikenlaiset pysyväisluonteiseen asumiseen käytetyt tilat.⁶⁰ Liike- ja varastotiloihin saattaa sisältyä myös asumiseen tarkoitettuja tiloja. Perustuslaissa turvattu kotirauhan piiri kattaa lähtökohtaisesti myös ajoneuvossa mahdollisesti olevat pysyväisluonteiseen asumiseen käytetyt tilat.⁶¹ Tällaiset tilat jäävät kuitenkin perustuslakivaliokunnan mukaan perustuslailla suojatun kotirauhan eräänlaiselle reuna-alueelle.⁶² Perustuslakivaliokunta on ehdottanut, ettei kilpailulain 35 §:n nojalla tehtävä tarkastus olisi mahdollista kotirauhan piiriin kuuluvissa tiloissa, vaan niitä koskevista tarkastuksista säädettäisiin 36 §:ssä.⁶³

Muutoksenhakukieltojen osalta perustuslakivaliokunnan kanta on ollut se, että tarpeettomia muutoksenhakukieltoja tulee perustuslain 21 §:n takia välttää.⁶⁴ Muutoksenhakukieollot voivat olla sallittuja, mikäli ne kohdistuvat tarkasti rajattuihin kysymyksiin eikä kielto ole asioiden laatu huomioon ottaen kohtuuttoman laaja tai oikeusturvan toteutumisen kannalta suhteeton.⁶⁵

Kansainvälinen vertailu

Kaikissa Euroopan unionin jäsenvaltioissa kilpailuviranomaisen elinkeinonharjoittajan tiloissa suorittama tarkastus edellyttää joko etukäteistä lupaa tuomioistuimelta tai kilpailuviranomaisen tekemää tarkastuspäätöstä. Tuomioistuimen ennakkolupaa edellytetään Bulgariassa, Irlannissa, Itävallassa, Latviassa, Liettuassa, Puolassa, Portugalissa, Ranskassa, Ruotsissa, Saksassa, Tanskassa, Unkarissa ja Virossa. Tarkastuksen toimittaminen kilpailuviranomaisen päätöksellä on mahdollista Suomen ohella Alankomaissa, Belgiassa, Espanjassa, Italiassa, Kreikassa, Kyproksella, Luxemburgissa, Maltalla, Puolassa, Romaniassa, Slovakiassa, Sloveniassa ja Tšekissä. Eräissä EU-maissa, esimerkiksi Espanjassa ja Italiassa, tuomioistuimen lupaa tarkastukselle tarvitaan vasta yrityksen vastustaessa tarkastusta. Valtaosassa EU-maita, joissa etukäteislupaa edellytetään, lupaa haetaan keskitetysti yhdeltä tuomioistuimelta.⁶⁶

⁵⁹ PeVL 7/2004 vp, s. 2/II ja PeVL 40/2010 vp, s. 3–4.

⁶⁰ PeVL 49/2005 vp, s. 3/II, PeVL 8/2006 vp, s. 2/I.

⁶¹ PeVL 46/2001 vp, s. 3/II.

⁶² PeVL 17/1998 vp, s. 4/II, PeVL 8/1994 vp, s. 3–4, PeVL 16/2004 vp, s. 5/I.

⁶³ PeVL 40/2010 vp, s. 4.

⁶⁴ PeV 40/2002 vp, s. 7.

⁶⁵ PeVL 23/2013 vp, s. 8.

⁶⁶ ECN Working Group Cooperation, Issues and Due Process, Investigative Powers Report, 31.10.2012, s. 8–12. Saatavilla osoitteessa: http://ec.europa.eu/competition/ecn/investigative_powers_report_en.pdf.

Ruotsin kilpailuviranomaisten on Ruotsin kilpailulain 5 luvun 3 §:n perusteella haettava lupaa patentti- ja markkinaoikeudelta⁶⁷ suorittaakseen tarkastuksia yritysten liiketiloissa. Tuomioistuimien voi päättää myöntää luvan kolmen edellytyksen täyttyessä: 1) on syytä olettaa kilpailunrajoituksen tapahtuneen, 2) yritys ei noudata sille lain perusteella osoitettua velvollisuutta toimittaa viranomaiselle tietoja tai on riski siitä, että yritys pidättää itsellään tai hävittää todisteita ja 3) toimenpiteisiin ryhtymisen tarkeys on riittävän suuri ottaen huomioon yritykselle tarkastuksesta aiheutuva haitta tai muu tarkastuksesta johtuva seikka.

Ehdotuksesta työryhmässä käyty keskustelu

Työryhmässä käydyssä keskustelussa muun muassa tuomioistuinlaitoksen edustajat toivat esiin, että kilpailuoikeudelliset tarkastukset ovat hallinnollisia tarkastuksia ja useilla muilla viranomaisilla on kilpailuoikeudellisiin tarkastuksiin verrattavia tarkastusvaltuuksia. Kilpailuoikeudellisia tarkastuksia ei ole perusteltua asettaa erilaiseen asemaan muihin hallinnollisiin tarkastuksiin nähden esimerkiksi edellyttämällä niiden toteuttamiselta tuomioistuimen lupaa. Tuomioistuinlaitoksen edustajat totesivat, ettei ennakkolupaa myönnettäessä voida varmistua siitä, millä tavalla tarkastus toteutetaan. Tuomioistuimella on vähäiset tai olemattomat mahdollisuudet asettaa tarkastuksen toimittamiselle ennalta ehtoja. Tarkastusmenettelyn mahdolliset virheet tulevat tuomioistuimen arvioitavaksi pääasian käsittelyn yhteydessä. Tuomioistuinlaitoksen edustajien mukaan tarkastuksen kohteena olevan elinkeinonharjoittajan oikeusturvan toteutuminen ei edellytä mahdollisuutta saada tarkastusmenettelyä koskeva väite erillisenä asiana tuomioistuimen tutkittavaksi, vaan myös muiden oikeussuojakeinojen olemassaolo tulee ottaa huomioon. Tältä osin on huomattava, että perustuslakivaliokunta on arvioinut virkavastuulla tapahtuvien tarkastusten täyttävän EIS:n asettamat vaatimukset. Mikäli pääasia ei etene tuomioistuimen käsiteltäväksi, vaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto poistaa asian käsittelystä, elinkeinonharjoittajalla ei voida katsoa olevan merkittävää oikeussuojan tarvetta.

Asianajajakunnan ja elinkeinoelämän edustajien näkemyksen mukaan elinkeinonharjoittajien perusoikeuksien toteutuminen edellyttäisi mahdollisuutta saattaa tarkastuspäätös ja tarkastuksen aikainen menettely riippumattoman tuomioistuimen arvioitavaksi. Työryhmässä keskusteltiin siitä, mikä olisi oikea tuomioistuin myöntämään mahdollisen etukäteislupaa tai arvioimaan tarkastusmenettelyä jälkikäteisesti. Työryhmän enemmistön näkemyksen mukaan kaikkia kilpailuasioita – myös pääasiaan liitännäisiä menettelykysymyksiä – käsittelevän tuomioistuimen tulisi olla markkinaoikeus, jossa on kilpailuoikeuden erityistuntemusta. Asianajajakunnan ja elinkeinoelämän edustajien näkemyksen mukaan hallinto-oikeus olisi luontevin taho käsittelemään kilpailuoikeudellisista tarkastuksista tehtäviä valituksia.

Työryhmässä kuultiin asiantuntijana professori Tuomas Ojasta. Professori Ojasen mukaan yksityishenkilön kotirauhan ja yrityksen liiketilojen piiriin kuuluvia loukkauksia tulisi lähtökohtaisesti arvioida eri tavalla, sillä julkiset intressit kilpailun turvaamiseksi eivät ole yhtä painavia kuin esimerkiksi yksilön henkeen ja terveyteen liittyvät perusteet. Se, ettei tarkastuspäätösten valituskieltoon otettu kantaa perustuslakivaliokunnan mietinnössä liittyen kilpailulain käsittelyyn, merkitsee lähtökohtaisesti sitä, että tarkastuksia koskeva valituskielto kestää valtiosääntöoikeudellisen tarkastelun. Tarkastuspäätösten ollessa osa pääasiaa ensisijainen tuomioistuinkontrolli liittyikin tarkastuspäätösten arviointiin pääasian yhteydessä.

⁶⁷ Patent- och marknadsdomstolen. Tuomioistuin on osa Tukholman käräjäoikeutta, joka erotettiin omaksi tuomioistuimekseen 1.9.2016. Ennen tätä kilpailuasiat käsiteltiin Tukholman käräjäoikeudessa.

EIT:n ja EUT:n oikeuskäytäntöä tulkittaessa tulisi Ojasen mukaan ottaa huomioon ratkaisuihin johtaneet yksittäiset tosiseikastot. EIT on korostanut oikeuskäytännösään tarkastuksiin liittyvän valvonnan tehokkuutta ja tuomioistuimen riippumattomuutta, eikä tuomioistuinkontrollia ole kaikissa tapauksissa edellytetty. Esimerkiksi EIT:n tuore oikeuskäytäntö ei anna suoraa ohjetta siihen, tulisiko tarkastuksiin liittyvän tuomioistuinkontrollin olla etu- vai jälkikäteistä. Jossakin vaiheessa tapahtuva kontrolli saattaa olla joka tapauksessa tarpeen. EIT:n oikeuskäytännöstä ei kuitenkaan voida Ojasen näkemyksen mukaan antaa selvää vastausta tuomioistuinkontrollin tarpeeseen. EUT:n oikeuskäytännön osalta Ojanen huomautti, että etukäteiskontrollin puuttuminen on ollut tarkastusvaltuuksien osalta oikeutettua unionin oikeuden tarjotessa jälkikäteistä tuomioistuinkontrollia. Unionin oikeudessa kyse on ollut pikemmin tuomioistuinvalvonnan laajuudesta ja tehokkuudesta kuin sen ajankohdasta.

Ojanen arvioi, että perustuslakivaliokunnan kannalta nykyinen tarkastuksiin liittyvä kontrolli olisi asianmukainen ottaen huomioon etenkin vastaavien tarkastusvaltuuksien runsaus muiden viranomaisten menettelyissä, joihin ei tälläkään hetkellä vaadita tuomioistuimelta lupaa etukäteen. Ojasen mukaan voimassa olevan kilpailulain 33–39 §:ssä ei ole ongelmaa perus- ja ihmisoikeuksien kannalta.

Työryhmässä ei muodostunut yhtenäistä näkemystä tuomioistuinvalvonnan sääntelytarpeesta. Työryhmän enemmistön näkemyksen mukaan nykyiset tarkastuksia koskevat oikeussuojakeinot ovat riittävät eikä elinkeinonharjoittajien liiketiloihin tehtäviltä tarkastuksilta ole syytä edellyttää tuomioistuimen lupaa. Työryhmän enemmistön kannan mukaan ehdotettu muutos tarkastusten etukäteisluvasta kuormittaisi tuomioistuinlaitosta tarpeettomasti.

2.5 Ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaa koskeva menettely

Työryhmä on arvioinut ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan nykytilaa ja tarvetta muuttaa kilpailulakia suojan toteutumisen varmistamiseksi.⁶⁸ Työryhmä on tarkastellut ensinnäkin ehdotusta siitä, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla olisi oikeus saattaa kysymys tietyn asiakirjan kuulumisesta ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Toiseksi työryhmässä on ollut arvioitavana malli, jossa ratkaisun asiakirjan kuulumisesta ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin tekisi Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamies, jonka tehtävät eivät liity kilpailuvalvontaan.

Elinkeinonharjoittajalla ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymällä on velvollisuus Kilpailu- ja kuluttajaviraston kehotuksesta toimittaa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle kilpailunrajoituksen ja kilpailuolosuhteiden selvittämiseksi tarpeellisia tietoja ja asiakirjoja. Elinkeinonharjoittajalla ei kuitenkaan kilpailulain 38 §:n 3 momentin nojalla ole velvollisuutta antaa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle asiakirjoja, jotka sisältävät ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan ja asiakkaan välistä luottamuksellisenä pidettävää kirjeenvaihtoa (*legal professional privilege*). Kilpailulain esitöiden mukaan kilpailulain 38 §:n 3 momentin ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon luottamuksellisuutta koskeva säännös on luonteeltaan informatiivinen ja vastaa EU:n tuomioistuinten oikeuskäytännössä vahvistettua periaatetta ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojasta, jonka voidaan esitöiden mukaan katsoa olevan voimassa olevaa oikeutta myös kansallisia kilpailuasioita koskevissa menettelyissä. Säännöksen tarkoituksena on hallituksen esityksen mukaan varmistaa yritysten oikeusturva ja kilpailuasioita

⁶⁸ TEM/1230/00.04.01/2014, s. 2.

koskevan menettelyn läpinäkyvyys. Hallituksen esityksen mukaan kirjeenvaihdon tulee olla tutkittavaan kilpailunrajoitukseen liittyvää ja sisällöltään sellaista, että sillä voi olla merkitystä elinkeinonharjoittajan puolustautumisoikeuksien toteuttamisen kannalta. Lisäksi hallituksen esityksessä todetaan, että oikeus salassapitoon ei koske esimerkiksi elinkeinonharjoittajaan työsuhteessa olevan lakimiehen antamaa neuvonantoa.⁶⁹

Ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan doktriini on muotoutunut nykyiseen EUT:n ratkaisukäytännössä. EUT vahvisti ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon luottamuksellisuuden suojan ensimmäisen kerran vuonna 1982 antamassaan päätöksessä *AM & S Europe LTD v komissio*.⁷⁰ EUT totesi, että kiistan kohteena ollut kirjeenvaihto tuli katsoa luottamukselliseksi siinä määrin kuin se oli käyty riippumattoman asianajajan kanssa.⁷¹ Sitten ulkopuolisen oikeudellisen kirjeenvaihdon laajuutta sekä tämän määrittelyyn liittyvää menettelyä kilpailuviranomaisten tarkastusten yhteydessä on tarkennettu lukuisissa EU:n tuomioistuinten ratkaisuissa.⁷² Ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suoja on nykyisin tunnustettu lähes kaikissa EU:n jäsenvaltioissa.⁷³

Komissio on noudattanut *AM & S Europe LTD v komissio* -päätöksestä lähtien menettelytapaa, jonka mukaan tietyt asiakirjat ovat ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan alaisina luottamuksellisia. Komission virkamiehillä ei siten ole oikeutta tutkia tarkastuksella suojan alaan kuuluvia asiakirjoja. EUT otti kyseisessä ennakkoratkaisussaan kantaa myös asiassa sovellettavaan menettelyyn tilanteessa, jossa tarkastuksen kohteena oleva yritys kieltäytyy toimittamasta asiakirjoja komissiolle luottamuksellisuuden suojaansa vedoten.⁷⁴ Elinkeinonharjoittajan tulee EUT:n mukaan tällöin toimittaa komissiolle tarpeelliset tiedot, joista ilmenee, että kyseinen kirjeenvaihto täyttää oikeudellisen suojan saamisen edellytykset, paljastamatta kirjeenvaihdon sisältöä.⁷⁵ Unionin yleisen tuomioistuimen *Akzo Nobel* -tuomion mukaan elinkeinonharjoittaja voi esimerkiksi ilmoittaa komissiolle, kuka on asiakirjan tekijä ja kuka sen vastaanottaja, selvittää kunkin tehtävät ja vastuualueet sekä viitata kyseisen asiakirjan tarkoitukseen sekä siihen, missä yhteydessä se on laadittu. Lisäksi elinkeinonharjoittaja voi mainita, missä yhteydessä asiakirja on löydetty, miten se on

⁶⁹ HE 88/2010 vp, s. 80.

⁷⁰ Asia 155/79 *AM & S Europe LTD v komissio*, 18.5.1982, Kok. 1982 I-01575, erityisesti kohta 34–35.

⁷¹ Asia 155/79 *AM & S Europe LTD v komissio*, 18.5.1982, Kok. 1982 I-01575, kohta 35.

⁷² Ks. esim. asia T-30/89 *Hilti v komissio*, 13.3.1990, Kok. 1990 I-00691 ja yhdistetyt asiat T-125/03 ja T-253/03 *Akzo Nobel v komissio*, 17.9.2007, Kok. 2007 II-03523.

⁷³ Ks. tarkemmin ECN Working Group Cooperation, Issues and Due Process, Investigative Powers Report, 31.10.2012, s. 18.

⁷⁴ Asia 155/79 *AM & S Europe LTD v komissio*, 18.5.1982, Kok. 1982 I-01575, kohta 29–32.

⁷⁵ Asia 155/79 *AM & S Europe LTD v komissio*, 18.5.1982, Kok. 1982 I-01575, kohta 29.

luokiteltu ja mihin muihin asiakirjoihin se liittyy. Pelkästään se, että yritys vaatii asiakirjan pitämistä luottamuksellisena, ei riitä estämään komissiota tutustumasta asiakirjaan.⁷⁶

Mikäli elinkeinonharjoittaja ei ole komission näkemyksen mukaan esittänyt riittävää selvitystä asiakirjojen luottamuksellisuudesta, komissio määrää kyseiset asiakirjat esitettäväksi ja tarvittaessa määrää sakon tai uhkasakon seuraamukseksi siitä, että elinkeinonharjoittaja ei esitä asiakirjoja tai toimita tarvittavia lisätodisteita luottamuksellisuuden varmistamiseksi. Tarkastuksen kohteena oleva elinkeinonharjoittaja voi tämän jälkeen nostaa komission päätöksestä kumoamiskanteen.⁷⁷ Komissiolla ei ole oikeutta tutustua riidanalaisiin asiakirjoihin ennen kuin se on tehnyt päätöksen, joka antaa elinkeinonharjoittajalle mahdollisuuden kääntyä unionin yleisen tuomioistuimen ja mahdollisista välitoimista päättävän tuomarin puoleen.⁷⁸ Asiakirjojen luottamuksellisuuden ollessa riidanalaista, komissio voi laittaa kyseisen asiakirjan tai asiakirjan jäljennöksen sinetöityyn kirjekuoreen ja viedä sen mukanaan asian myöhempää ratkaisua varten. Tällä varmistetaan luottamuksellisuuden säilyminen ja se, että asiakirjoja ei muunnella tai kadoteta.⁷⁹

Ruotsin kilpailulain 5 luvun 11 §:ään sisältyy säännös ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan alaisten asiakirjojen luottamuksellisuudesta ja näiden määrittämiseen liittyvästä menettelystä. Suomen kilpailulaista poiketen, Ruotsin kilpailulaissa määrätään lisäksi sovellettavasta menettelystä tilanteessa, jossa kilpailuviranomaisen ja tutkinnan kohteena olevan elinkeinonharjoittajan näkemykset poikkeavat toisistaan asiakirjojen luottamuksellisuuden luonteen osalta. Ruotsin kilpailulain mukaan tilanteessa, jossa kilpailuviranomainen katsoo tietyn kirjeenvaihdon kuuluvan tutkinnan alaan, mutta tutkinnan kohteena oleva elinkeinonharjoittaja esittää kirjeenvaihdon kuuluvan luottamuksellisuuden piiriin, kilpailuviranomainen vie asian välittömästi käsiteltäväksi patentti- ja markkinaoikeuteen, joka ratkaisee erimielisyyden viipymättä.⁸⁰

Työryhmässä on käsitelty ehdotusta kilpailulain muutoksesta, jonka mukaan elinkeinonharjoittajan esittäessä todennäköisiä syitä sille, että tietyt asiakirjat sisältävät ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin kuuluvaa kirjeenvaihtoa, Kilpailu- ja kuluttajavirasto sinetöisi riidanalaiset asiakirjat ja toimittaisi ne markkinaoikeuteen. Kilpailu- ja kuluttajaviraston hakemuksesta markkinaoikeus päättäisi, onko

⁷⁶ Yhdistetyt asiat T-125/03 ja T-253/03 *Akzo Nobel v komissio*, 17.9.2007, Kok. 2007 II-03523, kohta 80–81, jossa todetaan: ”Näin ollen siis pelkästään se, että yritys vaatii asiakirjan pitämistä luottamuksellisena, ei riitä estämään sitä, että komissio tutustuu asiakirjaan, jollei yritys sen lisäksi esitä mitään sellaista tarpeellista tietoa, josta ilmenee, että asiakirja todella kuuluu luottamuksellisuuden piiriin. Kyseinen yritys voi ilmoittaa komissiolle esimerkiksi, kuka on asiakirjan tekijä ja kuka sen vastaanottaja, selvittää kunkin tehtävät ja vastuualueet sekä viitata kyseisen asiakirjan tarkoitukseen sekä siihen, missä yhteydessä se on laadittu. Se voi myös mainita, missä yhteydessä asiakirja on löydetty, miten se on luokiteltu ja mihin muihin asiakirjoihin se liittyy. Lukuisissa tapauksissa komission virkamiehet pystyvät vasta tarkasteltuaan pintapuolisesti asiakirjaa, sen yleistä ulkoasua, otsikkotietoja, otsikkoa ja muita ulkoasun osatekijöitä, tarkastamaan yrityksen esittämien perustelujen paikkansapitävyyden ja varmistumaan kyseisen asiakirjan luottamuksellisuudesta sivuuttaakseen asiakirjan. Tästä huolimatta joissakin tilanteissa jo asiakirjan pintapuolisessa tarkastelussa, vaikka se olisi ylimalkainenkin, on vaarana, että komission virkamiehet saavat tietoonsa seikkoja, joita suojaa asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuus. Näin saattaisi tapahtua etenkin silloin, kun kyseisen asiakirjan luottamuksellisuus ei ilmene selvästi sen muodosta.”

⁷⁷ Asia 155/79 *AM & S Europe LTD v komissio*, 18.5.1982, Kok. 1982 I-01575, kohta 31 ja yhdistetyt asiat T-125/03 ja T-253/03 *Akzo Nobel v komissio*, 17.9.2007, Kok. 2007 II-03523, kohta 79.

⁷⁸ Yhdistetyt asiat T-125/03 ja T-253/03 *Akzo Nobel v komissio*, 17.9.2007, Kok. 2007 II-03523, kohta 85.

⁷⁹ Yhdistetyt asiat T-125/03 ja T-253/03 *Akzo Nobel v komissio*, 17.9.2007, Kok. 2007 II-03523, kohta 83.

⁸⁰ Ruotsin kilpailulain 5 luvun 11 §: ”Åtgärder enligt 1 eller 6 § första stycket får inte avse en skriftlig handling 1. vars innehåll kan antas vara sådant att en advokat eller en advokats biträde inte får höras som vittne om innehållet, och 2. som innehas av advokaten eller biträdet eller av den som tystnadsplikten gäller till förmån för. Om Konkurrensverket anser att en viss handling bör omfattas av en undersökning och den som åtgärden avser åberopar att handlingen är skyddad enligt första stycket, ska handlingen omedelbart förseglas och skyndsamt överlämnas till Patent- och marknadsdomstolen av Konkurrensverket. Domstolen ska utan dröjsmål pröva om handlingen ska omfattas av Konkurrensverkets undersökning.”

asiakirjoja pidettävä ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin kuuluvina. Ehdotuksesta työryhmässä käydyssä keskustelussa tuotiin esiin ensinnäkin näkemyksiä, joiden mukaan ei olisi perusteltua, että Kilpailu- ja kuluttajavirasto joutuu turvautumaan tuomioistuimeen laissa säädettyjä viranomaistehtäviä hoitaakseen. Myös tuomioistuinten kuormittamista kritisoitiin ja todettiin, että kysymys asiakirjan kuulumisesta ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin tulee käsiteltäväksi pääasian käsittelyn yhteydessä. Toisaalta tuotiin esiin näkemyksiä, joiden mukaan menettelyn selkiyttäminen on tarpeellista ja toivottiin mahdollisuutta saattaa asiat tuomioistuimen käsiteltäväksi. Työryhmässä asiantuntijana kuullun professori Ojasen mukaan ihmis- ja perusoikeusnäkökulmasta ei ole selvää, että elinkeinonharjoittajalla olisi oikeus saada ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaa koskeva asia tuomioistuimessa tutkittavaksi. Ojanen arvioi, että jokin muukin järjestely riittäisi, kunhan siihen liittyisi riittävän tehokas ja riippumaton valvonta.

Edellä todetuista syistä työryhmän enemmistö ei pitänyt kannatettavana ehdotusta siitä, että markkinaoikeus tekisi ratkaisun asiakirjan kuulumisesta ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin. Tästä syystä työryhmässä on käsitelty toista menettelyvaihtoehtoa, jossa väitteen asiakirjan kuulumisesta ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin voisi käsitellä markkinaoikeuden sijaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamies, joka ei työskentele Kilpailu- ja kuluttajaviraston kilpailuvastuualueella. Asiakirjan kuulumisesta ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin ei tehtäisi erillistä valituskelpoista hallintopäätöstä. Asia voisi kuitenkin tulla tuomioistuimen tarkasteltavaksi pääasian tuomioistuin käsittelyn yhteydessä.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on toistaiseksi toiminut siten, että tilanteissa, joissa Kilpailu- ja kuluttajavirastolla ja elinkeinonharjoittajalla on eriävä näkemys asiakirjan kuulumisesta ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin, Kilpailu- ja kuluttajavirasto ottaa riidanalaisen asiakirjan haltuunsa ja osoittaa sen viraston sisällä virkamiehelle, joka ei ole mukana asian materiaalisessa käsittelyssä eikä osallistu asiaa koskevaan päätöksentekoon. Kyseinen virkamies tarkastelee asiakirjaa pintapuolisesti ja tekee arvion siitä, täyttääkö asiakirja ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojalle asetetut edellytykset. Mikäli virkamies katsoo asiakirjojen olevan luottamuksellisia, asiakirjat palautetaan välittömästi yritykselle. Mikäli virkamies kuitenkin päätyy arvioimaan, että asiakirjat kuuluvat tutkinnan alaan eivätkä nauti ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaa, asiakirjat osoitetaan osaksi viraston tarkastusaineistoa. Kilpailu- ja kuluttajaviraston kilpailulain 35 §:n mukaisella tarkastuksella virasto ja tarkastuksen kohteena oleva elinkeinonharjoittaja pääsevät lähes aina yhteisymmärrykseen asiakirjojen luonteesta.

Ehdotettu muutos

Työryhmä ehdottaa, että Kilpailu- ja kuluttajaviraston edellä kuvattua nykyisin soveltamaa menettelyä täsmennetään, ja siitä säädetään kilpailulaissa. Työryhmä ehdottaa seuraavia muutoksia (poistot yliviivattu, lisäykset alleviivattu):

38 § Elinkeinonharjoittajan puolustautumisoikeus

3 momentti

Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi käyttää 33–36 §:n perusteella saatuja tietoja ainoastaan siihen tarkoitukseen, jota varten ne on koottu, ellei Kilpailu- ja kuluttajavirasto ole aloittanut uutta tutkintaa. ~~Elinkeinonharjoittajalla ei ole velvollisuutta toimittaa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle asiakirjoja, jotka sisältävät ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan ja asiakkaan välistä luottamuksellisenä pidettävää kirjeenvaihtoa.~~ Elinkeinonharjoittajan vastatessa Kilpailu- ja kuluttajaviraston esittämiin kysymyksiin sitä ei voida velvoittaa myöntämään, että se on toiminut 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan vastaisesti.

5 momentti (uusi)

Elinkeinonharjoittajalla ei ole velvollisuutta toimittaa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle asiakirjoja, jotka sisältävät ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan ja asiakkaan välistä luottamuksellisenä pidettävää kirjeenvaihtoa. Mikäli Kilpailu- ja kuluttajavirasto katsoo asiakirjojen kuuluvan lain 37 §:n 1 momentin mukaisen tarkastusoikeuden tai lain 33 §:n mukaisen tiedonsaantioikeuden piiriin, mutta elinkeinonharjoittaja esittää todennäköisiä syitä sille, että asiakirjat sisältävät tässä momentissa tarkoitettua luottamuksellista kirjeenvaihtoa, Kilpailu- ja kuluttajavirasto siirtää asiakirjat Kilpailu- ja kuluttajaviraston työjärjestyksessä määrättävän virkamiehen arvioitavaksi. Tehtävään voidaan määrätä vain sellainen virkamies, jonka työtehtäviin ei kuulu kilpailulain noudattamisen valvonta. Mikäli virkamies katsoo asiakirjan kuuluvan ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin, asiakirja palautetaan elinkeinonharjoittajalle välittömästi. Mikäli virkamies katsoo, ettei asiakirja kuulu ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin, asiakirja siirretään Kilpailu- ja kuluttajaviraston kilpailuvastuualueelle.

44 § Muutoksenhaku

1 momentti

Kilpailu- ja kuluttajaviraston tämän lain nojalla antamaan päätökseen saa hakea muutosta markkinaoikeudelta siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään. Kilpailu- ja kuluttajaviraston 26 §:n 1 momentin taikka 45 §:n 1 momentin nojalla antamaan päätökseen ja päätökseen toimittaa 35 §:ssä tarkoitettu tarkastus ei saa hakea muutosta valittamalla. Kilpailu- ja kuluttajaviraston 17 §:n 3 momentin tai 26 §:n 3 momentin nojalla antamaan päätökseen taikka 38 §:n 5 momentin nojalla tekemään arvioon ei saa erikseen hakea muutosta valittamalla. Yrityskaupan ilmoittaja ei saa valittaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston 25 §:n nojalla antamasta päätöksestä, jolla ilmoittajan esittämät ehdot on määrätty noudatettaviksi. Kilpailu- ja kuluttajaviraston 9–11, 30 c tai 33 §:n nojalla antamaa päätöstä on valituksesta huolimatta noudatettava, jollei markkinaoikeus toisin määrää.

Ehdotetun 38 §:n 5 momentin mukaan tilanteessa, jossa Kilpailu- ja kuluttajavirasto katsoo asiakirjojen kuuluvan lain 37 §:n 1 momentin mukaisen tarkastusoikeuden tai lain 33 §:n mukaisen tiedonsaantioikeuden piiriin, mutta elinkeinonharjoittaja esittää todennäköisiä syitä sille, että asiakirjat sisältävät tässä momentissa tarkoitettua luottamuksellista kirjeenvaihtoa, Kilpailu- ja kuluttajavirasto siirtää asiakirjat Kilpailu- ja kuluttajaviraston työjärjestyksessä määrättävän virkamiehen arvioitavaksi. Ehdotetussa menettelyssä lähtökohtana olisi se, että Kilpailu- ja kuluttajavirasto nimeäisi virkamiehen tai virkamiehiä, joiden tehtävänä olisi tutkia elinkeinonharjoittajien tekemiä väitteitä tietyn asiakirjan kuulumisesta ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin. Tässä tehtävässä toimisivat henkilöt, jotka eivät työskentele Kilpailu- ja kuluttajaviraston kilpailuvastuualueella. Käytännössä kyseeseen voisi tulla esimerkiksi Kilpailu- ja kuluttajaviraston hallintolakimies, jonka työtehtäviin kuuluu muun muassa viraston sisäinen tarkastus.

Ehdotettu 38 §:n 5 momentin mukaan elinkeinonharjoittajan tulee esittää todennäköisiä syitä sille, että asiakirjat sisältävät tässä momentissa tarkoitettua luottamuksellista kirjeenvaihtoa. Tämä edellytys on tarpeellinen sen varmistamiseksi, ettei ehdotettuun 38 §:n 5 momenttiin vedota Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastus- ja selvitystoiminnan hidastamiseksi tai haittaamiseksi. Mikäli elinkeinonharjoittaja katsoo asiakirjan kuuluvan ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin, sen tulee antaa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle tarpeelliset tiedot sen osoittamiseksi, että kyse on todennäköisesti ulkopuolisen asianajajan ja yrityksen välisestä kirjeenvaihdosta, joka kuuluu ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin. Elinkeinonharjoittajan tulisi esimerkiksi ilmoittaa, kuka on asiakirjan tekijä ja sen vastaanottaja, selvittää kunkin tehtävät ja vastuualueet sekä selittää, mikä on asiakirjan tarkoitus ja missä yhteydessä se on laadittu.

Mikäli elinkeinonharjoittaja tekee Kilpailu- ja kuluttajavirastolle edellä kuvatulla tavalla uskottavan väitteen siitä, että asiakirja kuuluu ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin, Kilpailu- ja kuluttajavirasto osoittaa asiakirjan kyseisiä arvioita tekeväälle virkamiehelle. Mikäli Kilpailu- ja kuluttajavirasto on pyytänyt asiakirjan kilpailulain 33 §:n nojalla, elinkeinonharjoittajan tulee toimittaa asiakirja arvion tekeväälle virkamiehelle. Mikäli väite asiakirjan kuulumisesta ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin tehdään tarkastuksella, Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastuspäätöksessä yksilöidyt virkamiehet toimittavat asiakirjan arvion tekeväälle virkamiehelle.

Ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin kuuluvat asiakirjat palautetaan elinkeinonharjoittajalle välittömästi. Ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piirin ulkopuolella olevat asiakirjat palautuvat asian materiaalisesta selvittämisestä vastaavien virkamiesten arvioitavaksi ja tämän jälkeen mahdollisesti osaksi viraston tarkastusaineistoa.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston tulisi julkaista suuntaviivat tai muu julkinen ohjeistus siitä, miten elinkeinonharjoittajan tulee menetellä tilanteessa, jossa se katsoo tietyn asiakirjan kuuluvan ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin. Ohjeistuksessa tulisi myös kuvata, miten väite tutkitaan Kilpailu- ja kuluttajavirastossa ja mihin seikkoihin arviossa kiinnitetään huomioita.

Kilpailulain 44 §:n 1 momenttia ehdotetaan muutettavaksi täsmennyksellä siitä, ettei Kilpailu- ja kuluttajaviraston 38 §:n 5 momentin nojalla tekemään arvioon saa erikseen hakea muutosta valittamalla. Elinkeinonharjoittajalla olisi halutessaan mahdollisuus saattaa kysymys tietyn asiakirjan kuulumisesta ulkopuolisen oikeudellisen neu-

vonannon suojan piiriin tuomioistuimen käsiteltäväksi pääasian käsittelyn yhteydessä.⁸¹ Tilanteessa, jossa pääasia ei etene tuomioistuimeen, vaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto päättää asian käsittelyn, elinkeinonharjoittajalla ei olisi mahdollisuutta saat-
taa kysymystä tietyn asiakirjan luonteesta tuomioistuimen käsiteltäväksi. Tämä olisi perustelua, sillä elinkeinonharjoittajalla ei voida katsoa olevan tällaisessa tilanteessa merkittävää oikeussuojan tarvetta.

2.6 Tarkastuksen kohteen kuuleminen kilpailulain 36 §:n kotitarkastuksella

Työryhmä on arvioinut tarvetta täsmentää kilpailulain 37 §:n tarkastusmenettelyä koskevia säännöksiä sen mahdollistamiseksi, että Kilpailu- ja kuluttajavirasto voisi esittää kysymyksiä kilpailulain 36 §:n nojalla tehtävällä tarkastuksella, joka kohdistuu muihin kuin elinkeinonharjoittajan liiketiloihin.⁸²

Kilpailulain 37 §:n 3 momentin mukaan tarkastusta toimittava virkamies voi pyytää kaikilta elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän edustajilta taikka henkilöstön jäseniltä tarkastuksen kohteeseen ja tarkoitukseen liittyviä selvityksiä tosiseikoista ja asiakirjoista ja tallentaa saamansa vastaukset. Kilpailulain 37 §:n 4 momentti puolestaan sulkee pois 37 §:n 3 momentin mukaiset oikeudet silloin, kun tarkastus toimitetaan muissa kuin elinkeinonharjoittajan liiketiloissa. Kilpailulain 37 §:n 4 momentin mukaan toimittaessaan tarkastusta muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa Euroopan komission, Kilpailu- ja kuluttajaviraston ja aluehallintoviraston virkamiehellä on 1 momentissa säädetyt toimivaltuudet, mutta ei 3 momentissa säädetyjä toimivaltuuksia. Tarkastusta toimittavalla virkamiehellä ei näin ole oikeutta kotitarkastuksella pyytää tarkastuksen kohteeseen ja tarkoitukseen liittyviä selvityksiä.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehen kuulleessa elinkeinonharjoittajaa kilpailulain 37 §:n 3 momentin nojalla elinkeinonharjoittajalla ei ole velvollisuutta antaa itseään syyllistäviä lausuntoja. Itsekriminointisuojaalla (*nemo tenetur se ipsum accusare*) tarkoitetaan, ettei rikoksesta syytetyllä tai epäillyllä ole velvollisuutta myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen. Itsekriminointisuojaan kuuluu henkilön oikeus vaieta ja olla vastaamatta viranomaisen esittämiin kysymyksiin, jotka merkitsisivät syyllisyyden myöntämistä. Itsekriminointisuojaasta säädetään kilpailulain 38 §:n 3 momentissa, jonka mukaan elinkeinonharjoittajan vastatessa Kilpailu- ja kuluttajaviraston esittämiin kysymyksiin sitä ei voida velvoittaa myöntämään, että se on toiminut kilpailulain 5 tai 7 §:n taikka SEUT 101 tai 102 artiklan vastaisesti. Kilpailulain hallituksen esityksen mukaan kilpailulain 38 §:n 3 momentti on luonteeltaan informatiivinen, ja se perustuu EIS 6 artiklaan ja sitä koskevaan oikeuskäytäntöön. EIS 6 artiklassa tarkoitettu oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sisältää myös oikeuden olla myötävaikuttamatta omaan tuomioon.⁸³ EU:n tuomioistuinten kilpailuasioden tutkintaa koskevan oikeuskäytännön mukaan tutkinnan kohteella ei ole velvollisuutta antaa kysymyksiin sellaisia vastauksia, jotka merkitsisivät kilpailusääntöjen rikkomisen myöntämistä.⁸⁴ Hallituksen esityksen mukaan 38 §:n

⁸¹ Viraston menettelyvirheen arvioinnista kilpailunrajoitusasian käsittelyn yhteydessä ks. korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätös 29.12.2016, KHO 2016:221, esim. kohta 351 ja 352. Ks. myös edellä luku 2.4.

⁸² TEM/1230/00.04.01/2015, s. 1.

⁸³ Esim. tuomio 25.2.1993 *Funke v. Ranska*, tuomio 17.12.1996 *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta*, *Reports 1996-VI* sekä tuomio 21.4.2009 *Marttinen v. Suomi*.

⁸⁴ Esim. asia 374/87 *Orkem v. Euroopan yhteisöjen komissio*, 18.10.1989, Kok. 1989 I-03283, yhdistetyt asiat C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ja C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maat-*

3 momentin tarkoituksena on selkeyttää tutkinnan kohteena olevien oikeuksia tilanteissa, joissa Kilpailuvirasto käyttää lain 33–36 §:ssä tarkoitettuja tutkintavaltuuksiaan. Elinkeinonharjoittaja on siten velvollinen vastaamaan tosiasioita koskeviin kysymyksiin ja toimittamaan asiakirjoja siinäkin tapauksessa, että tällaisia tietoja saatetaan käyttää sitä tai toista elinkeinonharjoittajaa vastaan sen toteamiseksi, että rikkomus on tapahtunut.⁸⁵

Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on ollut oikeus tehdä tarkastuksia muissa kuin elinkeinonharjoittajan liiketiloissa kilpailulain voimaantulosta lähtien. Kilpailulain esitöissä Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeutta kotitarkastuksen toimittamiseen perusteltiin muun muassa kansallisen lainsäädännön harmonisoinnilla EU:n sääntelyä vastavaksi.⁸⁶ Ennen kuin Kilpailu- ja kuluttajavirastolla oli itsenäinen oikeus kotitarkastuksiin, sillä oli velvollisuus avustaa komissiota kotitarkastuksilla. Komission oikeus kotitarkastuksiin perustuu asetukseen (EY) N:o 1/2003 ja siitä säädettiin myös kilpailunrajoituslain 20 a §:ssä.⁸⁷ Kotitarkastusten perustuslain mukaisuutta kotirauhan suojan näkökulmasta on arvioitu perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 7/2004 vp.

Kotitarkastukset ovat toistaiseksi olleet melko harvinaisia: Kilpailu- ja kuluttajavirasto on tähän mennessä tehnyt kaksi kotitarkastusta. Tosin jo kilpailulain säätämisen yhteydessä kotitarkastusoikeudella ennakoitiin olevan ensisijaisesti ennalta ehkäisevä vaikutus. Kilpailulain esitöissä muun muassa todetaan, että elinkeinonharjoittajien mahdollisuudet salata kilpailunrajoituksen selvittämisen kannalta merkittävää aineistoa ovat olennaisesti heikommat, kun ne eivät voi enää estää tutkintaa viemällä ratkaisevaa todistusaineistoa pois yrityksen tiloista, esimerkiksi kotiin tai omaan autoon.⁸⁸

Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston suosituksen mukaan muissakin kuin liiketiloissa tehtävien tarkastusten aikana tarkastajalla tulisi olla oikeus pyytää selvityksiä ja tietoja.⁸⁹ Lähes kaikilla Euroopan kilpailuviranomaisten verkostoon kuuluvilla kilpailuviranomaisilla, joilla on oikeus tehdä kotitarkastuksia, on myös oikeus selvitysten pyytämiseen kotitarkastuksen aikana. Tämä oikeus puuttuu vain Itävaltalta ja Suomelta.⁹⁰

Työryhmässä on käsitelty ehdotusta kilpailulain 37 §:n 4 momentin muuttamisesta tavalla, joka antaisi Kilpailu- ja kuluttajavirastolle oikeuden pyytää tarkastuksen kohteeseen ja tarkoitukseen liittyviä selvityksiä tosiseikoista ja asiakirjoista kilpailulain 36 §:n nojalla tehtävällä tarkastuksella. Ehdotuksesta työryhmässä käydyssä keskustelussa elinkeinoelämän ja asianajajakunnan edustajat ovat suhtautuneet ehdotukseen torjuvasti ja asettaneet toimivallan laajentamistarpeen ja sen perusteet ky-

schappij NV ym. v. Euroopan yhteisöjen komissio, 15.10.2002, Kok. 2002 I-08375 ja asia C-301/04 P *Euroopan yhteisöjen komissio v. SGL Carbon*, 29.6.2006, Kok. 2006 I-05915.

⁸⁵ HE 88/2010 vp, s. 80.

⁸⁶ HE 88/2010 vp, s. 36.

⁸⁷ Kilpailunrajoituslain 20 a §:n 1 momentin mukaan jos Euroopan yhteisöjen komissio on neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 21 artiklan mukaisesti määrännyt tarkastuksen tehtäväksi muissa kuin 20 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa, markkinaoikeus antaa komission hakemuksesta luvan tarkastuksen toimittamiseen.

⁸⁸ HE 88/2010 vp, s. 49.

⁸⁹ ECN Recommendation on Investigative Powers, Enforcement Measures and Sanctions in the Context of Inspections and Requests for Information (2013) s. 13, jossa kohdassa 46 todetaan: "The ECN recommends that all Authorities have an effective set of inspection powers for non-business premises. In particular, the ECN recommends that the Authorities and/or the officials of the Authorities and other persons authorised by the Authorities have, as a minimum, the power to: – e) Ask for explanations or information in the course of a non-business inspection from persons related to the undertaking under investigation present and record the statements made, subject to the privilege against self-incrimination as interpreted under the law of the respective jurisdiction." Saatavilla osoitteessa: http://ec.europa.eu/competition/ecn/recommendation_powers_to_investigate_enforcement_measures_sanctions_09_122013_en.pdf.

⁹⁰ ECN Working Group Cooperation, Issues and Due Process, Investigative Powers Report, 31.10.2012, s. 27.

seenalaiseksi erityisesti, mikäli oikeudellinen avustaja ei olisi läsnä. Keskusteluissa on tuotu esille toisaalta kysymys siitä, miksi jonkin tarkastuskohteeseen tai asiakirjaan liittyvän kysymyksen tekeminen ja saadun vastauksen muistiin merkitseminen olisi ylipäättään kiellettyä, joskaan kotona tehtävä tarkastus ei saisi muodostua kuulustelun kaltaiseksi.

Valvontaviranomaisen edustajat ovat puolestaan esittäneet näkemyksensä, että tehokkaan kilpailuvalvonnan kannalta ongelmallisia ovat sellaiset tilanteet, joissa voi syntyä vaara siitä, että tutkinnan kohteena olevat yhtiöt keskenään tai henkilöt yhtiön sisällä pystyisivät koordinoimaan esitettyihin kysymyksiin annettavia vastauksia. Voimassa oleva lainsäädäntö siirtää selvitysten pyytämisen kotitarkastuksen yhteydessä käytännössä vähintään tarkastuksen jälkeiseen päivään. Oikeus selvitysten pyytämiseen kotitarkastuksella mahdollistaisi valvontaviranomaisen edustajien näkemyksen mukaan sen, että selvityksiä voitaisiin pyytää samanaikaisesti esimerkiksi käynnissä olevan elinkeinonharjoittajan liiketiloihin kohdistuvan tarkastuksen kanssa. Tämä puolestaan pienentäisi vaaraa vastausten sisällön mahdollisesta koordinoimisesta. Koska Kilpailu- ja kuluttajavirastolla ei ole mahdollisuutta esittää selventäviä kysymyksiä, se saattaa joutua tarkistamaan hyvin yksinkertaisiakin asioita muista lähteistä, mikä osaltaan hidastaa asian selvittämistä ja saattaa johtaa virhepäätelmiin jatkoselvitysten suunnasta.

Ehdotettu muutos

Työryhmä ehdottaa tarkastusta toimittavan virkamiehen toimivaltuuksia muutettavaksi siten, että virkamiehellä, Euroopan komission virkamiehet pois lukien, olisi myös muihin kuin elinkeinonharjoittajan liiketiloihin tehtävillä tarkastuksilla oikeus pyytää tarkastuksen kohteeseen ja tarkoitukseen liittyviä selvityksiä tosiseikoista ja asiakirjoista sekä oikeus tallentaa saamansa vastaukset. Muutos ehdotetaan toteutettavaksi muuttamalla voimassa olevan kilpailulain 37 §:n 4 momentin sanamuotoa seuraavasti (poisto yliviivattu, lisäys alleviivattu):

37 § Menettely tarkastusta toimitettaessa

4 momentti

Toimittaessaan tarkastusta muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa Euroopan komission, Kilpailu- ja kuluttajaviraston (ja aluehallintoviraston) virkamiehellä on 1 momentissa säädetyt toimivaltuudet, ~~mutta ei 3 momentissa säädetyjä toimivaltuuksia.~~ Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehellä on toimittaessaan tarkastusta muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa oikeus pyytää tarkastuksen kohteeseen ja tarkoitukseen liittyviä selvityksiä tosiseikoista ja asiakirjoista, mikäli tämä on välttämätöntä tosiseikkojen tai asiakirjojen selventämiseksi. Selvityksiä voidaan pyytää tarkastuksella läsnä olevilta elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän edustajilta, joiden voidaan epäillä toimineen kilpailunrajoituksen toteuttamisessa. Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehellä on oikeus tallentaa saamansa vastaukset. Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehellä ei ole oikeutta sinetöidä tiloja tai kirjanpitoa, asiakirjoja ja dataa.

Selvitysten pyytäminen ehdotetun 37 §:n 4 momentin nojalla olisi mahdollista ainoastaan, jos se on välttämätöntä tosiseikkojen tai asiakirjojen selventämiseksi. Selvityksiä voitaisiin pyytää vain elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajan yhteenliittymän edustajilta, joiden voidaan epäillä toimineen kilpailunrajoituksen toteuttamisessa. Selvityksiä ei siten voitaisi pyytää esimerkiksi elinkeinonharjoittajan edustajan lähipiiriin kuuluvilta henkilöiltä, jotka saattavat olla tilassa, johon kilpailulain 36 §:n nojalla tehtävä tarkastus kohdistuu.

Ehdotetun 37 §:n 4 momentin mukainen suullisten selvitysten vaatiminen tulee tarkastuksen kohteena olevan elinkeinonharjoittajan tai edustajan pyynnöstä toteuttaa asiamiehen läsnä ollessa. Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehen tulisi muistuttaa tarkastuksen kohteena olevaa elinkeinonharjoittajan edustajaa oikeudesta asiamiehen. Kun kilpailulain 36 §:n mukainen tarkastus tehdään perustuslain 10 §:n 1 momentin mukaista kotirauhan suojaa nauttivassa tilassa, ehdotetun 37 §:n 4 momentin mukainen suullisten selvitysten pyytäminen tulisi toteuttaa kyseisen suojan huomioivalla tavalla. Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehen tulisi muistuttaa tarkastuksen kohteena olevaa elinkeinonharjoittajaa tai elinkeinonharjoittajan edustajaa myös oikeudesta olla antamatta itseään syyllistäviä lausuntoja.

2.7 Viranomaisten välinen tietojenvaihto

Työryhmän tehtävänä on ollut arvioida kansallisten viranomaisten välisen tietojenvaihdon edellytyksiä ja tietojenvaihdon lisäämisen tarvetta. Arvioinnissa on asetettavien päätösten mukaisesti otettu huomioon Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarpeet tietojenvaihtoon esimerkiksi esitutkintaviranomaisten, veroviranomaisten ja aluehallintovirastojen kanssa.⁹¹

Kilpailu- ja kuluttajaviraston mahdollisuus tietojenvaihtoon muiden viranomaisten kanssa perustuu kilpailulain 39 §:ään. Lainkohdan mukaan sen lisäksi, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa (621/1999) säädetään, Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on oikeus luovuttaa kilpailulaissa säädettyjen tehtävien hoitamisen yhteydessä saamansa tai laatimansa viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 24 §:ssä tarkoitettu salassa pidettävä asiakirja Finanssivalvonnalle, Energiamarkkinavirastolle, Viestintävirastolle ja Patentti- ja rekisterihallitukselle, jos se on näiden tehtävien hoitamiseksi välttämätöntä. Kilpailu- ja kuluttajavirastolla ei ole kilpailulain nojalla oikeutta saada toiselta viranomaiselta tai muulta julkista tehtävää hoitavalta taholta tietoja eikä oikeutta luovuttaa tietoja muille kuin kilpailulain 39 §:ssä nimetyille tahoille.

Työryhmä on tarkastellut mahdollisuuksia muuttaa kilpailulakia viranomaisten välisen tietojenvaihdon edistämiseksi. Työryhmän näkemyksen mukaan kansallisten viranomaisten mahdollisuuksia torjua lainvastaista toimintaa voidaan parantaa nykyistä tehokkaammalla viranomaisten välisellä tietojenvaihdoilla. Viranomaisvalvonnan kokonaisvaltaisen tehokkuuden varmistamiseksi olisi perusteltua säätää viranomaisten tietojenvaihto-oikeuksista niin, että viranomaisten välinen tietojenvaihto olisi mahdollista sekä pyynnöstä että oma-aloitteisesti. Toimenpiteet viranomaisten välisen tietojenvaihdon parantamiseksi ja tämän mahdollistavan lainsäädännön kehittämiseksi vastaavat valtioneuvoston periaatepäätöksessä asetettuja strategisia tavoitteita.⁹²

⁹¹ TEM/1230/00.04.01/2015, s. 2.

⁹² Valtioneuvoston periaatepäätös kansalliseksi harmaan talouden ja talousrikostorjunnan strategiaksi 2016–2020, 28.4.2016.

Valvontaviranomaisen edustajat ovat todenneet tehokkaan kilpailuvalvonnan edellyttävän, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on käytettävissään mahdollisimman yksityiskohtaiset tiedot epäilyksen kohteena olevista tapahtumista ja elinkeinonharjoittajista. Kilpailu- ja kuluttajavirasto hankkii tietoja ensisijaisesti käyttämällä kilpailulain 5 luvun mukaisia tutkintavaltuuksia. Valvontaviranomaisen edustajien kokemuksen mukaan useilla muilla viranomaisilla ja hankintayksiköillä voi olla hallussaan tietoja sellaisista markkinoiden toimintaan liittyvistä ilmiöistä ja mahdollisista väärinkäytöksistä, joiden avulla viraston omaa toimintaa voidaan suunnata kilpailulain tavoitteiden mukaisesti tai joilla olisi merkitystä näyttönä kilpailuasioita koskevassa päätöksenteossa. Kilpailu- ja kuluttajavirastolla ei kuitenkaan välttämättä ole mahdollisuutta saada tällaisia tietoja, sillä ne voivat olla salassa pidettäviä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain tai muun erityislainsäädännön perusteella eivätkä siten luovutettavissa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle. Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei myöskään voi kohdistaa kilpailulain 33 §:n mukaista tietopyyntöä viranomaisille. Tietojen saamatta jääminen on omiaan heikentämään kiellettyjen kilpailunrajoitusten paikallistamista ja selvittämistä.

Valvontaviranomaisen edustajien mukaan vakavimpien, salaisten kilpailunrajoitusten paikallistamisen ja selvittämisen keinona kilpailulain 33 §:n mukaisten tietopyyntöjen lähettäminen kilpailunrajoituksesta epäillylle elinkeinonharjoittajalle ei ole ensisijainen selvityskeino, vaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiedonsaanti nojautuu kilpailulain 35 ja 36 §:n mukaisten tarkastusten ohella muista tietolähteistä saatavilla olevaan informaatioon. Kilpailulain 33 §:n mukaisen selvityspyynnön myötä epäillyn kilpailunrajoituksen osapuolet saavat tiedon Kilpailu- ja kuluttajaviraston tutkinnasta, mikä johtaa todennäköisesti raskauttavan todistusaineiston tuhoamiseen. Markkinoiden toimivuuden turvaamisen kannalta ei ole perusteltua rajoittaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston mahdollisuuksia saada toisilta viranomaisilta tietoja, joilla voi olla olennaista merkitystä viraston tehtävien hoitamisessa.

Valvontaviranomaisen edustajien näkemyksen mukaan myös Kilpailu- ja kuluttajaviraston edellytyksiä tietojen luovuttamiseen toisille viranomaisille tulisi parantaa. Valvontaviranomaisen edustajat ovat tuoneet esiin, että esimerkiksi julkisiin hankintoihin liittyviä kartelliepäilyjä koskevissa selvityksissä on usein havaittu viitteitä epätarkoituksenmukaisesta kilpailuttamisesta, yksittäisten tarjoajien suosimisesta ja joskus myös mahdollisesta lahjonnasta tai virkavelvollisuuksien laiminlyönnistä. Tällaiset ilmiöt saattavat merkitä julkisten varojen epätarkoituksenmukaista käyttöä tai suora-naista väärinkäyttöä, joka voi olla laitonta sekä johtaa kansantalouden näkökulmasta yleiseen tehokkuustappioon.

Viranomaisia, joilta Kilpailu- ja kuluttajavirasto tarvitsisi kilpailuvalvontatehtäviään varten salassa pidettäviä tietoja tai joille se voisi luovuttaa valvontatoimessaan saamia tai laatimiaan salassa pidettäviä tietoja näiden lakisääteisten tehtävien hoitamista varten, voisivat olla esimerkiksi poliisi ja Rahanpesun selvittelykeskus, Tulli, Verohallinto, Eläketurvakeskus, hankintayksiköt, Viestintävirasto, Energiavirasto, Finanssivalvonta, aluehallintovirastot sekä Patentti- ja rekisterihallitus.

Työryhmässä viranomaisten tietojenvaihdon mahdollistamista pidettiin kannatettavana. Asiaa koskevassa keskustelussa elinkeinoelämän ja asianajajakunnan edustajat korostivat, että Kilpailu- ja kuluttajaviraston tutkinnan kohteen tulisi saada tieto Kilpailu- ja kuluttajaviraston muilta viranomaisilta saamista asiakirjoista. Työryhmässä pidettiin myös tärkeänä, että luottamuksellisten asiakirjojen salassapito varmistetaan asiakirjojen siirtyessä viranomaisten välillä. Työryhmän enemmistön näkemyksen mukaan erityissäännökset asiakirjojen luottamuksellisuudesta eivät ole tarpeellisia,

sillä kaikki viranomaiset soveltavat viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettua lakia. Työryhmän enemmistö ei myöskään pitänyt tarpeellisena uutta sääntelyä Kilpailu- ja kuluttajaviraston tutkinnan kohteena olevan elinkeinonharjoittajan oikeudesta saada tieto Kilpailu- ja kuluttajaviraston muilta viranomaisilta saamista asiakirjoista. Asianosaisen tiedonsaantioikeudesta säädetään viranomaisten julkisuudesta annetun lain 11 §:ssä sekä kilpailulain 38 §:n 2 momentissa, jonka mukaan tutkinnan kohteena olevalla elinkeinonharjoittajalla on pyynnöstä suullisesti tai muulla sopivalla tavalla oikeus saada tieto tutkintaa koskevista asiakirjoista ja asian käsittelyvaiheesta siltä osin kuin siitä ei voi aiheutua haittaa asian selvittämiseksi, jollei viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetusta laissa tai Euroopan unionin säädöksissä toisin säädetä.

Työryhmässä käytiin keskustelua myös siitä, tulisiko lakiin sisällyttää yksityiskohtainen lista viranomaisista, joiden välillä tietoja olisi mahdollista vaihtaa. Työryhmän enemmistön näkemyksen mukaan lakiin ei tulisi sisällyttää listaa viranomaisista, sillä ei ole mahdollista määrittää etukäteen kaikkia viranomaisia, joiden kanssa tietojenvaihto voi olla Kilpailu- ja kuluttajavirastolle tarpeellista.

Työryhmässä on ollut esillä myös vaihtoehto, jossa Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeus tietojensaantiin koskisi viranomaisten lisäksi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016) 5 §:ssä ja vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalveluiden alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1398/2016) 5 §:ssä määriteltyjä hankintayksiköitä. Työryhmän näkemyksen mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeus saada tietoja hankintayksiköiltä olisi perusteltu erityisesti kartelliepäilyjen selvittämiseksi. Työryhmän näkemyksen mukaan kyseisestä oikeudesta tulisi säätää lain 39 §:n sijaan lain 33 §:ssä, joka koskee elinkeinonharjoittajan tietojenantovelvollisuutta.

Ehdotettu muutos

Työryhmä ehdottaa kilpailulain 39 §:n muuttamista seuraavasti (poistot yliviivattu, lisäykset alleviivattu):

39 § Tietojenvaihto viranomaisten välillä

~~Sen lisäksi, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa säädetään, Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on oikeus luovuttaa tässä laissa säädettyjen tehtävien hoitamisen yhteydessä saamansa tai laatimansa viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 24 §:ssä tarkoitettu salassa pidettävä asiakirja Finanssivalvonnalle, Energiamarkkinavirastolle, Viestintävirastolle ja Patentti- ja rekisterihallitukselle, jos se on näiden tehtävien hoitamiseksi välttämätöntä.~~

Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on salassapitosäännösten estämättä oikeus luovuttaa toiselle viranomaiselle tämän lain 2 luvussa ja 4 a luvussa tarkoitettujen kilpailunrajoitusten selvittämisessä sekä 4 luvussa tarkoitettujen yrityskauppojen valvonnassa saamansa tai laatimansa asiakirja tai tieto, joka on välttämätön viranomaiselle laissa säädetyn tehtävän suorittamiseksi.

Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on salassapitosäännösten estämättä oikeus saada toiselta viranomaiselta asiakirja tai tieto, joka on välttämätön tä-

män lain 2 luvussa ja 4 a luvussa tarkoitettujen kilpailunrajoitusten selvittämiseksi sekä 4 luvussa tarkoitettujen yrityskauppojen valvomiseksi.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston 1 momentin mukainen oikeus ei koske sellaisia elinkeinonharjoittajan Kilpailu- ja kuluttajavirastolle toimittamia asiakirjoja, joilla elinkeinonharjoittaja on hakenut tämän lain 14 §:n mukaista seuraamusmaksusta vapautumista tai 15 §:n mukaista seuraamusmaksun alentamista.

Ehdotetun 39 §:n 1 momentin mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolla olisi salassapitosäännösten estämättä oikeus luovuttaa toiselle viranomaiselle kilpailulain 2 luvussa ja 4 a luvussa tarkoitettujen kilpailunrajoitusten selvittämisessä sekä 4 luvussa tarkoitettujen yrityskauppojen valvonnassa saamansa tai laatimansa asiakirja tai tieto, joka on välttämätön viranomaiselle laissa säädetyn tehtävän suorittamiseksi. Ehdotetun 39 §:n 1 momentin mukainen viranomaisen määritelmä vastaisi viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 4 §:n mukaista viranomaisen määritelmää. Kyseisen lain 4 §:n 1 momentin mukaan viranomaisella tarkoitetaan 1) valtion hallintoviranomaisia sekä muita valtion virastoja ja laitoksia; 2) tuomioistuimia ja muita lainkäyttöelimiä; 3) valtion liikelaitoksia; 4) kunnallisia viranomaisia; 5) Suomen Pankkia mukaan lukien Rahoitustarkastus, Kansaneläkelaitosta sekä muita itsenäisiä julkisoikeudellisia laitoksia; Eläketurvakeskuksen ja Maatalousyrittäjien eläkelaitoksen asiakirjoihin lakia kuitenkin sovelletaan 2 momentissa säädetyllä tavalla; 6) eduskunnan virastoja ja laitoksia; 7) Ahvenanmaan maakunnan viranomaisia niiden huolehtiessa valtakunnan viranomaisille kuuluvista tehtävistä maakunnassa; 8) lain tai asetuksen taikka 1, 2 tai 7 kohdassa tarkoitetun viranomaisen päätöksen perusteella tiettyä tehtävää itsenäisesti hoitamaan asetettuja lautakuntia, neuvottelukuntia, komiteoita, toimikuntia, työryhmiä, toimitusmiehiä ja kunnan ja kuntayhtymän tilintarkastajia sekä muita niihin verrattavia toimielimiä. Viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 4 §:n 2 momentin mukaan viranomaisella tarkoitetaan myös lain tai asetuksen taikka lain tai asetuksen nojalla annetun säännöksen tai määräyksen perusteella julkista tehtävää hoitavia yhteisöjä, laitoksia, säätiöitä ja yksityisiä henkilöitä niiden käyttäessä julkista valtaa. Ehdotetun 39 §:n 1 momentin mukainen viranomaisen määritelmä eroaisi viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 4 §:n 1 momentin mukaisesta viranomaisen määritelmästä kuitenkin siten, ettei viranomaisella tarkoitettaisi tuomioistuimia ja muita lainkäyttöelimiä.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto voisi luovuttaa tietoja ja asiakirjoja toiselle viranomaiselle ehdotetun 39 §:n 1 momentin nojalla, mikäli tietojen saaminen olisi välttämätöntä kyseisen viranomaisen laissa säädetyn valvontatehtävän hoitamiseksi. Kilpailu- ja kuluttajavirasto voisi siten luovuttaa tietoja ainoastaan sellaisille viranomaisille, joilla on laissa säädetty valvontatehtävä. Tiedonluovutus-oikeus edellyttäisi, että tiedot vastaanottavalla viranomaisella on lakiin perustuva oikeus saada muutoin salassa pidettävä asiakirja tai tieto sille laissa säädetyn tehtävän suorittamiseksi.

Ehdotetun 39 §:n 2 momentin mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on salassapitosäännösten estämättä oikeus saada toiselta viranomaiselta asiakirja tai tieto, joka on välttämätön tämän lain 2 luvussa ja 4 a luvussa tarkoitettujen kilpailunrajoitusten selvittämiseksi sekä 4 luvussa tarkoitettujen yrityskauppojen valvomiseksi. Ehdotetun 39 §:n 2 momentin mukainen viranomaisen määritelmä olisi yhdenmukainen ehdotetun 39 §:n 1 momentin kanssa.

Ehdotetun 39 §:n 3 momentin mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston 1 momentin mukainen oikeus luovuttaa asiakirjoja toiselle viranomaiselle ei koske sellaisia elinkeinonharjoittajan Kilpailu- ja kuluttajavirastolle toimittamia asiakirjoja, joilla elinkeinonharjoittaja on hakenut tämän lain 14 §:n mukaista seuraamusmaksusta vapautumista tai 15 §:n mukaista seuraamusmaksun alentamista. Asiakirjoilla tarkoitetaan lain 14 ja 15 §:ssä tarkoitettuja yrityslausuntoa, tietoja ja todisteita. Ehdotettu rajoitus on tärkeä kilpailulain seuraamusmaksusta vapautumista ja seuraamusmaksun alentamista koskevan järjestelmän turvaamiseksi.

Ehdotetun 39 §:n nojalla tehtävässä tietojenvaihdossa asiakirjojen ja tietojen toimistutapa olisi teknisesti neutraali. Kilpailu- ja kuluttajavirastolla olisi oikeus saada tiedot ja asiakirjat myös teknisen käyttöyhteyden avulla, jos sellainen on käytettävissä.

2.8 Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten välinen yhteistyösopimus

Työryhmässä on arvioitu Suomen liittymistä Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten väliseen yhteistyösopimukseen.⁹³ Tanska, Islanti ja Norja tekivät vuonna 2001 Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten välisen yhteistyösopimuksen, johon Ruotsi liittyi vuonna 2003.⁹⁴ Suomi ei ole liittynyt sopimukseen, koska asetuksen (EY) N:o 1/2003 mahdollistaman tietojenvaihdon on arvioitu antavan riittävät mahdollisuudet yhteistyöhön muiden pohjoismaisten viranomaisten kanssa. Tämä käsitys on kuitenkin muuttunut, joten Suomessa on arvioitu edellytyksiä liittyä yhteistyösopimukseen. Kilpailu- ja kuluttajavirasto kannattaa kilpailuvalvontaa tehostavaan sopimukseen liittymistä. Myös työ- ja elinkeinoministeriön työelämä- ja markkinat -osaston näkemyksen mukaan sopimukseen liittyminen tehostaisi rajat ylittävien kilpailutapausten käsittelyä ja siten kilpailusääntöjen täytäntöönpanoa. Kilpailuviranomaisten välisen yhteistyön lisääminen on myös linjassa OECD:n vuonna 2014 antaman suosituksen kanssa.⁹⁵

Pohjoismaiseen yhteistyösopimukseen liittyminen olisi perusteltua ensinnäkin siksi, että Norja ja Islanti eivät ole EU:n jäseniä. Maissa ei sovelleta SEUT 101 ja 102 artiklaa eikä asetusta (EY) N:o 1/2003, jossa säädetään kansallisten kilpailuviranomaisten välisestä yhteistyöstä. Norja ja Islanti kuuluvat Euroopan talousalueeseen ETA-sopimuksen⁹⁶ nojalla. ETA-sopimuksen 53 ja 54 artikla vastaavat SEUT 101 ja 102 artiklaa ja ETA-sopimuksen pöytäkirjoissa on asetusta (EY) N:o 1/2003 vastaavia säännöksiä. EU- ja ETA-maiden kilpailuviranomaisten välillä ei kuitenkaan ole mahdollista tehdä samansisältöistä yhteistyötä kuin EU-maiden kilpailuviranomaisten kesken. Toiseksi yhteistyösopimukseen liittyminen olisi perusteltua siksi, ettei asetukseen (EY) N:o 1/2003 perustuva yhteistyö ole mahdollista silloin, kun niin sanottu kauppakriteeri ei täyty. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 ulkopuolelle jää myös kilpailuviranomaisten välinen yhteistyö yrityskauppavalvonnassa.

⁹³ Englanninkielinen versio alkuperäisestä sopimuksesta (Agreement between Denmark, Iceland and Norway on co-operation in competition cases, 16.3.2001) saatavilla esimerkiksi osoitteessa: <http://en.kfst.dk/Competition/International-Cooperation/Agreement-between-Denmark-Iceland-and-Norway-on-cooperation-in-competition-cases>.

⁹⁴ Ks. Regeringens proposition 2002/03:134, Avtal om samarbete i konkurrensfrågor, 22.5.2003, saatavilla osoitteessa: <http://www.regeringen.se/contentassets/79861d4a61b2433a8ec03fb2073a9fd1/avtal-om-samarbete-i-konkurrensfragor>.

⁹⁵ Recommendation of the OECD Council concerning International Co-operation on Competition Investigations and Proceedings, 16.9.2014, [C(2014)108].

⁹⁶ Sopimus Euroopan talousalueesta, EYVL L1, 3.1.1994, s. 1. Sopimukseen kuuluvat kaikki 28 EU-maata ja kolme neljästä Euroopan vapaakauppaliiton (EFTA) maasta – Islanti, Liechtenstein ja Norja.

Pohjoismaissa on perinteisesti ilmennyt kilpailunrajoituksia samoilla toimialoilla ja samojen yritysten välillä. Kilpailu- ja kuluttajavirasto on esimerkiksi kartellitutkinnassa saanut selvitysaineistoa, jolla on ollut yhtymäkohtia muihin Pohjoismaihin ja tietojen vaihtaminen olisi hyödyttänyt molempien maiden viranomaisia esimerkiksi yllätystarkastusten suunnittelussa. Myös yrityskaupoissa tietojen vaihtaminen olisi hyödyllistä silloin, kun vastaavanlainen kauppa on toteutettu toisessa Pohjoismaassa. Nykyään Suomi voi vaihtaa tietoa Ruotsin ja Tanskan kanssa ainoastaan kauppakriteerin täytyessä eli soveltaessaan SEUT 101 ja 102 artiklaa. Mahdollisuus pohjoismaisten viranomaisten väliseen yhteistyöhön ei tulisi olla riippuvainen kauppakriteerin täytymisestä.

Yhteistyösopimusluonnoksen sisältö

Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten yhteistyösopimusta ollaan parhaillaan uudistamassa. Uudistusta valmistellaan pohjoismaisissa ministeriöissä. Pohjoismaisille ministeriöille annettu sopimusluonnos (Draft Agreement between Denmark, Iceland, Sweden and Norway on Cooperation in Competition Cases, Liite 2) ja sitä koskeva kilpailuviranomaisten aloite on kirjattu työ- ja elinkeinoministeriössä marraskuun alussa 2016. Uudistuksen etenemisen aikataulusta ei mietintöä laadittaessa ole tarkkaa tietoa. Eräissä Pohjoismaissa yhteistyösopimuksen muuttaminen vaatinee parlamentin käsittelyn.

Yhteistyösopimusluonnoksen mukaiseen kilpailuviranomaisten väliseen yhteistyöhön kuuluisi ilmoitukset tutkinnasta, tietojenvaihto, tietopyynnot ja oikeus tehdä tarkastus toisen viranomaisen puolesta. Yhteistyö koskisi sekä kilpailunrajoituksia että yrityskauppoja, mutta ei kuitenkaan tarkastuksia yrityskauppa-asioissa. Voimassa oleva sopimus ja uusi sopimusluonnos eroavat toisistaan siten, että sopimusluonnoksen mukaan pohjoismaiset kilpailuviranomaiset voisivat tehdä tietopyyntöjä ja tarkastuksia toisen pohjoismaisen kilpailuviranomaisen pyynnöstä. Sopimusluonnoksen esikuvana on ollut asetuksen (EY) N:o 1/2003 tietojenvaihtoa koskeva 12 artikla ja toisen kilpailuviranomaisen pyynnöstä tehtävän tarkastusten osalta asetuksen 22 artikla.

Yhteistyösopimusluonnoksen 1 artiklan mukaan kilpailusäännöillä tarkoitetaan SEUT 101 ja 102 artiklaa, ETA-sopimuksen 53 ja 54 artiklaa sekä vastaavia kansallisia kilpailusääntöjä. Yrityskauppavalvontasäännöillä tarkoitetaan kansallisia yrityskauppavalvontasääntöjä.

2 artiklan mukaan toiselle kilpailuviranomaiselle voisi ilmoittaa, jos kilpailuviranomaisen tutkinta todennäköisesti vaikuttaisi toisen osapuolen tärkeisiin intresseihin. Tällainen tilanne voi olla kyseessä esimerkiksi jos: pyydetään luottamuksellista toisen kilpailuviranomaisen alueella olevaa tietoa, tutkinta koskee toisen kilpailuviranomaisen alueelle sijoittautunutta yritystä, tutkinta koskee toisen kilpailuviranomaisen alueella ilmenevää menettelytapaa, vaadittavilla sitoumuksilla tai kieltämisellä olisi vaikutusta toisen kilpailuviranomaisen alueella, tai kilpailua mahdollisesti rajoittava yrityskauppa kuuluisi toisen kilpailuviranomaisen toimivaltaan tai joku yrityskaupan osapuolista on sijoittunut toisen kilpailuviranomaisen toimivalta-alueelle.

3 artiklan mukaan kilpailuviranomaiset voisivat toimittaa toisilleen ja käyttää todisteena kilpailu- ja yrityskauppa-asioissa myös luottamuksellista tietoa. Vaihdetta tietoa saisi käyttää todisteena vain asiassa, jota varten se oli pyydetty lähettävässä viranomaisessa.

4 artiklan mukaan kilpailuviranomainen voisi pyytää kansallisen lakinsa mukaisesti tietoja alueellaan toisen kilpailuviranomaisen pyynnöstä, joka käyttäisi tietoja kilpailusääntöjen tai yrityskauppavalvontasääntöjen soveltamiseen.

5 artiklan mukaan kilpailuviranomainen voi tehdä alueellaan sääntöjensä mukaisesti toisen kilpailuviranomaisen pyynnöstä tarkastuksen tai muun tiedonhankintatoimenpiteen kilpailusääntöjä koskevassa asiassa.

Yhteistyösopimusluonnoksen käsittely työryhmässä

Työryhmän näkemyksen mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolla tulisi olla mahdollisuus osallistua Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten väliseen yhteistyöhön. Tästä syystä työryhmä pitää yhteistyösopimukseen liittymistä perusteltuna. Asiaa käsiteltäessä on oltu yhteydessä useampaan viranomaistahoon, esimerkiksi ulkoministeriöön ja oikeusministeriöön. Työryhmän alustavan näkemyksen mukaan sopimukseen liittyminen edellyttäisi eduskunnan suostumuksen, sillä ainakin luottamuksellisten tietojen luovuttaminen kuuluu lainsäädännön alaan. Myös tietojen käyttörajoituksia koskevien määräysten on tyypillisesti katsottu kuuluvan lainsäädännön alaan. Lisäksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 30 §:n mukainen tietojenvaihto ulkomaan viranomaisen kanssa edellyttää, että yhteistyöstä määrätään Suomea sitovassa kansainvälisessä sopimuksessa.

Työryhmässä on arvioitu, mitä muutoksia pohjoismaiseen yhteistyösopimukseen liittyminen edellyttäisi kilpailulakiin. Työryhmässä on ensinnäkin tarkasteltu tarvetta muuttaa kilpailulain tietojenvaihtoa koskevia säännöksiä. Kilpailulaissa asiakirjan luovuttamisesta toisen maan kilpailuviranomaiselle säädetään lain 40 §:ssä, jonka mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston hallussa olevan salassa pidettävän asiakirjan luovuttamisesta ulkomaiselle kilpailuviranomaiselle säädetään viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 30 §:ssä. Mainitun lainkohdan mukaan sen lisäksi, mitä laissa erikseen säädetään, viranomaisen voi antaa salassa pidettävästä asiakirjasta tiedon ulkomaan viranomaiselle tai kansainväliselle toimielimelle, jos ulkomaan ja Suomen viranomaisen välisestä yhteistyöstä määrätään Suomea sitovassa kansainvälisessä sopimuksessa tai säädetään Suomea velvoittavassa säädöksessä ja tieto asiakirjasta voitaisiin tämän lain mukaan antaa yhteistyötä Suomessa hoitavalle viranomaiselle. Salassa pidettävän tiedon antaminen ulkomaan kilpailuviranomaiselle viranomaisten julkisuudesta annetun lain 30 §:n nojalla edellyttäisi siten, että Suomen ja pohjoismaisten viranomaisten välinen yhteistyö asiassa, jota varten tietoja pyydetään, perustuu Suomea sitovaan kansainväliseen sopimukseen tai lainsäädäntöön, ja että yhteistyöstä vastaavalle suomalaiselle viranomaiselle voitaisiin lain mukaan antaa tällaisia tietoja.

Mikäli pohjoismaisesta yhteistyösopimuksesta tehdään valtiosopimus, viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 30 §:n edellytykset täyttyvät, koska vastaavia salassa pidettäviä tietoja voi luovuttaa kansalliselle viranomaiselle kilpailulain 39 §:n perusteella. Työryhmän näkemyksen mukaan kilpailulain 40 §:ää ei näin ollen olisi tarvetta muuttaa siten, että siinä mainittaisiin nimenomaisesti pohjoismaisen yhteistyösopimuksen mukainen tietojen antaminen toisen Pohjoismaan kilpailuviranomaiselle.

Yhteistyösopimusluonnoksen mukaan tiedon käyttöä olisi rajattu siten, että vaihdettua tietoa saisi käyttää todisteena vain asiassa, jota varten se oli pyydetty lähettävässä viranomaisessa. Muista Pohjoismaista saatua salassa pidettävää asiakirjaa voidaan suojata Suomessa viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain

24 §:n 1 momentin 2 kohdan nojalla. Kyseinen säännös koskee tilannetta, jossa tiedon antaminen asiakirjasta aiheuttaisi vahinkoa tai haittaa Suomen kansainvälisille suhteille tai edellytyksille toimia kansainvälisessä yhteistyössä. Toiselta pohjoismaiselta kilpailuviranomaiselta saadun asiakirjan salassapito voisi olla perusteltua myös viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 24 §:n 1 momentin liike- ja ammattisalaisuutta koskevan 20 kohdan nojalla. Työryhmän näkemyksen mukaan pohjoismaiset julkisuuslait ovat yleisesti ottaen riittäviä sääntelemään toiselta pohjoismaiselta viranomaiselta saatujen salassa pidettävien tietojen salassa pitoa.

Työryhmässä on myös arvioitu tarvetta muuttaa kilpailulain tarkastuksia koskevia säännöksiä. Kilpailulain 35 §:ssä säädetään tarkastuksista elinkeinonharjoittajan liiketiloissa ja lain 36 §:ssä tarkastuksista muissa tiloissa. Kilpailulain 35 ja 36 §:n mukainen tarkastus voidaan tehdä vain kilpailulain ja sen nojalla annettujen säännösten sekä EU:n kilpailusääntöjen noudattamisen valvomiseksi. Mikäli Kilpailu- ja kuluttajavirasto tekisi tarkastuksen toisen pohjoismaisen kilpailuviranomaisen pyynnöstä, kyse ei olisi 35 ja 36 §:n tarkoittamasta kilpailulain mukaisesta valvonnasta.

Virastolla on 35 ja 36 §:n perusteella velvollisuus toimittaa tarkastus komission pyynnöstä ja avustaa komissiota tarkastusten suorittamisessa. Pohjoismaisessa yhteistyösopimuksessa olisi kyse niin ikään toisen kilpailuviranomaisen pyynnöstä tehtävästä tarkastuksesta. Pohjoismaisen yhteistyösopimus antaisi Kilpailu- ja kuluttajavirastolle tähän oikeuden, mutta ei velvollisuutta.

Työryhmän arvion mukaan kilpailulain 35 ja 36 §:ää tulisi muuttaa siten, että Kilpailu- ja kuluttajavirasto voisi tehdä tarkastuksen pohjoismaisen yhteistyösopimuksen perusteella toisen pohjoismaisen kilpailuviranomaisen pyynnöstä. Kilpailulain 35 §:n mukaista tarkastusta ei kuitenkaan olisi oikeutta tehdä toisen pohjoismaisen kilpailuviranomaisen pyynnöstä kilpailulain 4 luvussa tarkoitettujen yrityskauppojen arvioimiseksi.

Liittyminen Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten väliseen yhteistyösopimukseen voitaisiin siten työryhmän näkemyksen mukaan toteuttaa valtiosopimuksella ja kilpailulain 35 ja 36 §:n muutoksilla seuraavasti (poistot yliviivattu, lisäykset alleviivattu):

35 § Tarkastukset elinkeinonharjoittajan liiketiloissa

Kilpailu- ja kuluttajaviraston (ja aluehallintoviraston) virkamiehellä on oikeus tämän lain ja sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvomiseksi sekä 4 luvussa tarkoitettujen yrityskauppojen arvioimiseksi toimittaa tarkastus elinkeinonharjoittajan hallinnassa olevissa liike- ja varastotiloissa, maa-alueilla ja kulkuneuvoissa. Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on velvollisuus Euroopan komission pyynnöstä toimittaa tarkastus siten kuin Euroopan unionin säädöksissä säädetään.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto avustaa komissiota tarkastusten suorittamisessa siten kuin niistä säädetään Euroopan unionin säädöksissä.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehellä on oikeus toimittaa tarkastus elinkeinonharjoittajan hallinnassa olevissa liike- ja varastotiloissa, maa-alueilla ja kulkuneuvoissa Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten välisen yhteistyösopimuksen (lisätään numero kun valtiosopimus tehty) mukaisesti.

36 § Tarkastukset muissa tiloissa

Kilpailu- ja kuluttajaviraston (ja aluehallintoviraston) virkamiehellä on oikeus tämän lain ja sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvomiseksi toimittaa tarkastus myös muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa, jos voidaan perustellusti epäillä, että niissä säilytetään kirjanpitoa tai muita liiketoimintaan ja tarkastuksen kohteeseen liittyviä asiakirjoja, joilla voi olla merkitystä todistettaessa 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan vakavaa rikkomista.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehellä on oikeus toimittaa tarkastus muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten välisen yhteistyösopimuksen (*lisätään numero kun valtiosopimus tehty*) mukaisesti.

Euroopan komissio voi EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 21 artiklan mukaisesti määrätä tarkastuksen tehtäväksi myös muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston on haettava 1 ja 2 momentissa tarkoitettuun tarkastukseen ja Euroopan komission 2 3 momentissa tarkoitettuun tarkastukseen lupa markkinaoikeudelta etukäteen. Markkinaoikeus voi kieltää tarkastuksen, jos tarkastus olisi mielivaltainen tai liiallinen. Tutkissaan, onko tarkastus mielivaltainen tai liiallinen, markkinaoikeus ottaa huomioon erityisesti epäillyn kilpailunrajoituksen vakavuuden, etsittyjen todisteiden tärkeyden, asianomaisen elinkeinonharjoittajan osallisuuden sekä sen, onko kohtuullisen todennäköistä, että tarkastuksen kohdetta koskevia kirjanpito- tai liikeasiakirjoja säilytetään tiloissa, joihin lupaa pyydetään.

3 Kilpailuoikeudellista seuraamusjärjestelmää koskevat muutostarpeet

3.1 Johdanto

Työryhmän arvioitavana on ollut useita kilpailuoikeudelliseen seuraamusjärjestelmään liittyviä asiakokonaisuuksia. Työryhmän asettamispäätöksen mukaisesti työryhmä on kiinnittänyt huomiota Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston suositukseen ja muiden EU-maiden kansalliseen kilpailulainsäädäntöön. Työryhmän tarkasteltavana on ollut ensinnäkin elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän seuraamusmaksun laskentatapa sekä seuraamusmaksun määrääminen sitoumuspäätöksen noudattamatta jättämisestä ja kilpailulain menettelysäännösten rikkomisesta. Työryhmä on arvioinut myös liiketoimintakiellon ja rakenteellisten korjaustoimenpiteiden lisäämistä kilpailunrajoituksen seuraamukseksi sekä tarvetta muuttaa väliaikaismääräyksiä koskevaa sääntelyä. Lisäksi työryhmä on arvioinut kilpailulain yhdenmukaistamista Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston niin sanotun leniency-malliohjelman kanssa ja seuraamusmaksutason ennustettavuuden lisäämisen tarpeellisuutta.

Jäljempänä tässä luvussa 3.1 kuvataan ensin lyhyesti kilpailuoikeudellisen seuraamusjärjestelmän kehitystä. Tämän jälkeen esitetään tiivis katsaus työryhmän käsittelemistä asiakokonaisuuksista. Luvuissa 3.2–3.9 tarkastellaan puolestaan yksityiskohtaisesti työryhmässä käsiteltyjä aiheita sekä niistä käytyä keskustelua ja esitetään työryhmän näkemys kilpailulain muutostarpeista seuraamusjärjestelmän osalta.

Kilpailuoikeudellisen seuraamusjärjestelmän kehitys

Vuoden 1988 kilpailunrajoituslaki perustui yhtäältä kilpailunrajoitusten rekisteröintiin ja niiden julkaisemiseen ja toisaalta niin sanottuun neuvotteluperiaatteeseen. Jos kilpailunrajoituksella katsottiin olevan lain 7 §:ssä tarkoitettuja vahingollisia vaikutuksia, Kilpailuviraston tuli neuvotella niiden poistamiseksi ja viime kädessä saattaa asia silloisen kilpailuneuvoston ratkaistavaksi. Kilpailuneuvostolla oli toimivalta kieltää rajoituksen soveltaminen ja määrätä eräitä seuraamuksia, esimerkiksi hyödykkeen toimitusvelvoite. Laissa kiellettyjä rajoituksia olivat tarjouskartelli ja ylemmän myyntiportaan asettama määrä hinta. Kiellon rikkomisesta säädetty rangaistus oli sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi. Vuoden 1988 uudistus kytkeytyi hintavalvonnan lakauttamiseen ja siitä seuranneeseen tarpeeseen uudistaa talouden ohjausvälineitä.

Vuoden 1992 kilpailunrajoituslaissa luovuttiin rikosoikeudellisesta seuraamusjärjestelmästä, joka korvattiin hallinnollisella seuraamusmaksulla. Kiellettyjä kilpailunrajoituksia olivat määrähinnoittelu, tarjouskartelli, samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien kartellit sekä määräävän markkina-aseman väärinkäyttö. Seuraamusmaksun suuruus oli viidestä tuhannesta neljään miljoonaan markkaan. Perusasteikko voitiin perustellusta syystä ylittää, mutta maksu ei saanut ylittää 10 prosenttia elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän liikevaihdosta. Lain säätämisen taustalla oli tarve kehittää kilpailulainsäädäntöä Euroopan integraatiokehitykseen paremmin soveltuvaksi.

Kilpailunrajoituslain seuraamusjärjestelmää uudistettiin seuraavan kerran vuonna 2004. Uudistukset olivat seurausta EY:n kilpailuoikeuden keskeisten kilpailunrajoituskieltojen (silloiset perustamissopimuksen 81 ja 82 artikla) toimeenpanon hajauttamisesta myös jäsenmaiden tehtäväksi. Poikkeusluvista ja puuttumattomuustodistuksista luovuttiin. Seuraamusmaksutaso yhdenmukaistettiin EY-lainsäädännön

kanssa siten, että maksun perusasteikosta luovuttiin ja maksun enimmäismääräksi asetettiin 10 prosenttia kilpailunrajoitukseen osallistuneen tahon edellisen vuoden liikevaihdosta. Vanhasta neuvotteluperiaatteesta luovuttiin, joten Kilpailuvirasto saattoi, kuten nykyisinkin, puuttua elinkeinonharjoittajien aikaansaamaan kilpailunrajoitukseen vain, jos se oli ristiriidassa EY:n perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklan kanssa taikka näitä artikloja asiallisesti vastaavien kansallisen lainsäädännön kieltojen kanssa. Voimassa olevassa kilpailulaissa periaatteesta muodostavat poikkeuksen päivittäistavarakaupan määräävää markkina-asemaa koskeva kilpailulain 4 a § ja kiellon, määräyksen tai velvoitteen asettamista kunnalle, kuntayhtymälle tai valtiolle koskeva kilpailulain 30 c §. Uudistuksen yhteydessä lakiin lisättiin EY:n mallin mukainen seuraamusmaksusta vapautumista koskeva järjestelmä (leniency-järjestelmä).

Kilpailusääntöjen kokonaisuudistus tehtiin vuonna 2011 säätämällä kilpailulaki. Kilpailulain säätämisen yhteydessä seuraamusmaksua koskevia säännöksiä muutettiin muun muassa siten, että seuraamusmaksun enimmäismäärä muutettiin laskettavaksi viimeisen rikkomukseen osallistumisvuoden perusteella ja seuraamusmaksun suuruuteen vaikuttavaksi tekijäksi lisättiin rikkomuksen moitittavuuden aste. Lisäksi seuraamusmaksusta vapautumista ja seuraamusmaksun alentamista koskevia säännöksiä täsmennettiin. Kilpailu- ja kuluttajavirasto on toistaiseksi esittänyt kilpailulain nojalla seuraamusmaksua kahdessa asiassa.⁹⁷

Toimialayhdistyksille määrättävät seuraamusmaksut

Voimassa olevan kilpailulain 13 §:n mukaan elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, useimmiten toimialayhdistykselle, määrättävä seuraamusmaksu määrätään samojen perusteiden mukaan kuin yksittäiselle elinkeinonharjoittajalle. Maksun suuruus perustuu kokonaisarviointiin ja sitä määrättäessä on otettava huomioon rikkomuksen laatu ja laajuus, moitittavuuden aste sekä rikkomuksen kesto aika. Seuraamusmaksu saa olla enintään 10 prosenttia elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän liikevaihdosta siltä vuodelta, jona yhteenliittymä viimeksi osallistui rikkomukseen. Yhdistyksen liikevaihto muodostuu pääasiassa sen toiminnan tuotoista ja jäsenmaksutuloista, mikä johtaa useimmiten varsin alhaiseen seuraamusmaksun tasoon.

Kansallinen lainsäädäntö poikkeaa unionin kilpailusääntöjen täytäntöönpanoa koskevasta asetuksesta (EY) N:o 1/2003. Asetuksen mukaan sakon määrä saa olla enintään 10 prosenttia sellaisten jäsenten liikevaihdon summasta, jotka toimivat niillä markkinoilla, joihin yhteenliittymän rikkomus vaikuttaa. EU-sääntely poikkeaa kansallisesta järjestelmästä myös siinä, että yhteenliittymä voi, ollessaan maksukyvytön, periä sakon jäsenyrityksiltä. Viime kädessä komissio voi periä maksamattoman sakon yritykseltä, joka on mukana yhteenliittymän päätöksentekokoelimissa.

Yhteenliittymän aikaansaamat rajoitukset saattavat koskea erilaisia hinnoittelua koskevia suosituksia, mutta yhteenliittymä voi toimia myös kartellin muodostamisen välikappaleena ja toimeenpanijana sekä kilpailunvastaisen tietojenvaihdon toteuttajana. Toimialayhdistysten rooli kilpailunrajoittamisen välineenä näyttäisi oikeuskäytännön valossa liittyvän erityisesti tilanteisiin, joissa alalla on paljon yrityksiä. Kansallisessa kilpailulain toimeenpanossa 2000-luvulla seuraamusmaksu on määrätty toimialayh-

⁹⁷ Kilpailu- ja kuluttajaviraston seuraamusmaksuesitys linja-autoalan kartellia koskevassa asiassa dnro 192/14.00.00/2011 (vireillä markkinaoikeudessa) ja Kilpailu- ja kuluttajaviraston seuraamusmaksuesitys Valio Oy:lle määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevassa asiassa dnro 478/14/2010, korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätös 29.12.2016, KHO 2016:221. Kilpailu- ja kuluttajavirasto on kilpailulain voimaantulon jälkeen esittänyt seuraamusmaksua myös kahdessa muussa asiassa (dnro 831/14.00.00/2010 ja 64/KKV14.00.00/2013), joissa seuraamusmaksu määrätty kilpailunrajoituslain nojalla.

distyksessä toteutetusta hintayhteistyöstä ja hinnankorotusten suosittamisesta kolmessa asiassa, tuomittujen seuraamusmaksujen vaihdella 5 000 ja 33 000 euron välillä.

Työryhmässä on arvioitu tarvetta muuttaa kilpailulakia elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän seuraamusmaksun laskemisen osalta ja kahta vaihtoehtoa muutoksen toteuttamiseksi. Ensinnäkin työryhmä on tarkastellut asetuksen (EY) N:o 1/2003 mukaista mallia sekä mallia, jossa seuraamusmaksun 10 prosentin enimmäistaso laskettaisiin sen kymmenen suurimman jäsenyrityksen liikevaihdon perusteella, eikä maksua voitaisi periä yhteenliittymän jäseniltä.

Sitoumuspäätösten noudattamatta jättämisen sanktiointi

Rikkomuksen toteavan päätöksen ja markkinaoikeusesityksen ohella Kilpailu- ja kuluttajaviraston tutkinta voi päättyä myös sitoumuspäätökseen. Kilpailulain 10 §:n mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi määrätä noudatettavaksi yrityksen antamat sitoumukset, jos niillä voidaan poistaa toiminnan kilpailua rajoittava luonne.⁹⁸ Päätöksessä ei oteta kantaa siihen, ovatko asianomaiset syyllistyneet kiellettyyn kilpailun rajoittamiseen. Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi asettaa uhkasakon sitoumuksen noudattamisen tehosteeksi. Mikäli sitoumuksia rikotaan tai mikäli päätös perustuu virheellisiin tietoihin, Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi aloittaa asiassa uuden tutkinnan. Työryhmä on arvioinut tarvetta sanktoida kilpailulain 10 §:n mukaisen sitoumuspäätöksen rikkominen.

Seuraamukset menettelysäännösten rikkomisesta

Kilpailulaki sisältää useita menettelyä koskevia säännöksiä, mutta kyseisten säännösten rikkomista ei ole sanktioitu. Työryhmässä on käsitelty kahta perusvaihtoehtoa menettelysäännösten rikkomisen sanktioimiseksi: asetukseen (EY) N:o 1/2003 perustuvaa mallia, jossa seuraamus eräiden menettelysäännösten rikkomisesta voisi enimmillään olla yksi prosentti elinkeinonharjoittajan liikevaihdosta sekä mallia, jossa seuraamus voisi olla enimmillään 100 000 euroa ja kuitenkin enintään yksi prosentti elinkeinonharjoittajan liikevaihdosta.

Rakenteelliset korjaustoimenpiteet

Rakenteellista korjaustoimenpidettä voidaan pitää tarkoituksenmukaisena puuttumiskeinona tilanteissa, joissa kilpailun rajoittaminen on luontainen seuraus markkinoiden rakenteesta, eivätkä tavanomaiset kilpailuoikeudelliset keinot, kuten kieltojen asettaminen tai seuraamusmaksun määrääminen, ole omiaan varmistamaan rajoituksen päättymistä. Komissiolla on asetuksen (EY) N:o 1/2003 nojalla oikeus määrätä rakenteellisia korjaustoimenpiteitä. Kilpailu- ja kuluttajavirastolla ei ole oikeutta määrätä tai esittää rakenteellisia korjaustoimenpiteitä. Työryhmä on arvioinut tarvetta ja mahdollisuuksia muuttaa kilpailulakia siten, että Kilpailu- ja kuluttajavirasto voisi tehdä markkinaoikeudelle esityksen rakenteellisten korjaustoimenpiteiden määräämisestä.

⁹⁸ Kilpailu- ja kuluttajavirasto on toistaiseksi tehnyt kilpailulain 10 §:n nojalla kolme sitoumuspäätöstä (asia dnro 190/KKV14.00.00/2014, 438/14.00.00/2014 ja 956/14.00.00/2011). Kilpailulain 10 § vastaa sisällöltään kilpailunrajoituslain 13 §:n 3 momenttia, jonka nojalla virasto on tehnyt seitsemän sitoumuspäätöstä (asia dnro 286/14.00.00/2010, 285/14.00.00/2010, 787/14.00.00/2009, 535/61/2006, 236/61/2005, 964/61/2007 ja 352/61/2006).

Liiketoimintakiello

Kilpailulain valmistelusta vastannut työryhmä on vuonna 2009 arvioinut mahdollisuutta ottaa liiketoimintakiellosta annetun lain (1095/1985) mukainen liiketoimintakiello osaksi kilpailuoikeudellista seuraamusjärjestelmää. Kilpailulakityöryhmä näki liiketoimintakiellolla olevan ennalta ehkäisevä vaikutus, mutta piti ongelmallisena kiellon valvontaa ja sen kohdistamista oikealla tavalla rajoituksen toteuttamiseen osallistuneisiin henkilöihin. Tästä syystä kilpailulakityöryhmä ei esittänyt kilpailulakiin liiketoimintakielloa koskevia säännöksiä. Työryhmä on – kilpailulain valmistelussa tehdyt havainnot huomioon ottaen – arvioinut tarvetta tehdä liiketoimintakielloa koskevia muutoksia kilpailulakiin.

Väliaikaismääräykset

Kilpailulain 45 §:n mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi antaa väliaikaisen kiellon, jos kilpailunrajoituksen soveltaminen tai toimeenpaneminen on tarpeen estää välittömästi. Viraston on tehtävä pääasiaa koskeva päätöksensä ja esitys seuraamusmaksun määrittämiseksi 60 päivän kuluessa väliaikaismääräyksen antamisesta. Mainitussa määräajassa virasto voi hakea markkinaoikeudelta määräajan pidentämistä pääasiallisen tekemistä varten. Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei ole toistaiseksi antanut yhtäkään väliaikaismääräystä. Tämä johtuu oletettavasti ainakin osittain lyhyestä määräajasta, jonka kuluessa päätös pääasiassa tulisi tehdä. Työryhmä on tarkastellut mahdollisuuksia muuttaa kilpailulakia siten, että väliaikaismääräykset olisivat Kilpailu- ja kuluttajavirastolle nykyistä käyttökelpoisempi työkalu kilpailuvalvon- nassa. Työryhmä on arvioinut kahta muutosehdotusta, joista ensimmäisessä 45 §:n mukainen määräaika poistettaisiin kokonaan ja toisessa määräaikaa pidennettäisiin 60 päivästä 90 päivään.

Kilpailulain leniency-malliohjelman mukaisuus

Kilpailulain 14–18 §:ssä säädetään menettelystä, jossa seuraamusmaksun määrittämisestä voidaan luopua tai sitä alentaa, jos elinkeinonharjoittaja auttaa kartellin paljastamisessa tai sen selvittämisessä. Tämä niin sanottu leniency-järjestelmä perustuu komission vuonna 2006 antamaan leniency-tiedonantoon ja sen yksityiskohtat Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston malliohjelman. Malliohjelmalla on muutettu kilpailulain säätämisen jälkeen. Työryhmä on arvioinut tarvetta muuttaa kilpailulakia erityisesti niin sanottuja lyhennettyjä hakemuksia koskevien säännösten osalta, jotta kilpailulaki vastaisi muutettua malliohjelmalla.

Seuraamusmaksutason ennustettavuus

Kilpailulain valmistelusta vastannut työryhmä on vuonna 2009 esittänyt säädettäväksi melko yksityiskohtaisen laskentakaavan seuraamusmaksun suuruuden määrittämiseksi. Kilpailulakityöryhmä perusteli komission sakkosuuntaviivoja läheisesti muis- tuttavan seuraamusmaksun laskentakaavan tarvetta muun muassa sillä, että seuraamusten ennakoitavuus ja yhteismitallisuus yhteisön sakotuskäytännön kanssa puoltaisivat selkeämpiä seuraamusmaksun laskentaa koskevia säännöksiä. Työryhmä tavoitteli ehdotuksellaan myös erityisesti pitkäkestoisten ja vakavimpien rikko- musten aikaisempaa ankarampaa sanktiointia. Työryhmän ehdotus seuraamusmak- sun määrän laskentaa koskeviksi säännöksiksi ei sellaisenaan toteutunut kilpailula- kia koskevassa hallituksen esityksessä. Tähän voidaan arvioida vaikuttaneen työ- ryhmäraportin jälkeen asfalttikartellissa (KHO 2009:83) ja raakapuukartellissa

(MAO 614/2009) tuomitut aikaisempaan käytäntöön nähden korkeat seuraamusmaksut.

Työryhmä on – kilpailulain valmistelussa tehdyt havainnot huomioon ottaen – arvioinut tarvetta parantaa kilpailunrajoituksista seuraavien seuraamusmaksujen tason ennustettavuuden lisäämistä.

3.2 Toimialayhdistyksille määrättävät seuraamusmaksut

Työryhmän tehtävänä on ollut arvioida tarvetta muuttaa kilpailulain säännöksiä, jotka koskevat toimialayhdistyksen seuraamusmaksun enimmäismäärän laskemista. Työryhmän asettamispäätöksen mukaan toimialayhdistysten muodossa tapahtuvasta kilpailua rajoittavasta yhteistyöstä olisi voitava määrätä tehokkaita seuraamusmaksuja.⁹⁹

Kilpailulain 12 §:n 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, joka rikkoo 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan säännöksiä, määrätään seuraamusmaksu, jollei menettelyä ole pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä kilpailun turvaamisen kannalta muutoin perusteettomana. Kilpailulain 12 §:n 2 momentin mukaan seuraamusmaksu voidaan määrätä myös sellaiselle elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, jolle rikkomukseen osallistunut elinkeinotoiminta on siirtynyt yrityskaupan tai muun yritysjärjestelyn seurauksena.¹⁰⁰ Seuraamusmaksun määrääminen elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle ei estä sitä, että seuraamusmaksu määrättäisiin myös yksittäisille elinkeinonharjoittajille, jotka ovat olleet aikaansaamassa tai ylläpitämässä rikkomusta.¹⁰¹

Kilpailunrajoituksesta määrättävällä seuraamusmaksulla tulee olla riittävä yleis- ja erityisestävä vaikutus. Tämä saavutetaan vain, jos seuraamusmaksun suuruus on sellainen, ettei kielletty kilpailun rajoittaminen ole siihen osallistuville elinkeinonharjoittajille kannattavaa.¹⁰² Seuraamusmaksun suuruutta koskee kilpailulain 13 §, jonka mukaan kilpailunrajoituksesta määrättävän seuraamusmaksun suuruus perustuu kokonaisarviointiin, ja sitä määrättäessä on otettava huomioon rikkomuksen laatu ja laajuus, moitittavuuden aste sekä rikkomuksen kestoaika. Seuraamusmaksu saa olla enintään 10 prosenttia kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän liikevaihdosta siltä vuodelta, jona elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä viimeksi osallistui rikkomukseen. Liikevaihtoon perustuvalla enimmäismäärällä on erillinen, kilpailunrajoituksen laatuun, laajuuteen ja kesto aikaan nähden itsenäinen tavoite. Säännöksen tavoitteena on varmistaa, että määrättävä seuraamusmaksu ei ole kohtuuton suhteessa elinkeinonharjoittajan liike-toiminnan kokoon ja maksukykyyn.¹⁰³ Laissa asetettu 10 prosentin enimmäismäärä ei muodosta asteikkoa, jonka sisällä arviointi laissa asetettujen kriteerien nojalla tehtäisiin, vaan kyse on maksun enimmäismäärää rajoittavasta leikkurista.¹⁰⁴ Kilpailulain mukaan toimialayhdistyksen seuraamusmaksun määrä määräytyy samojen perusteiden mukaan kuin yksittäisen elinkeinonharjoittajan seuraamusmaksu. Toimialayh-

⁹⁹ TEM/1230/00.04.01/2015, s. 2.

¹⁰⁰ Kilpailulain 12 § vastaa sitä edeltäneen kilpailunrajoituslain 7 §:ää.

¹⁰¹ HE 88/2010 vp, s. 57.

¹⁰² HE 88/2010 vp, s. 58.

¹⁰³ HE 88/2010 vp, s. 59.

¹⁰⁴ KHO 14.6.2013, dnro 277/2/10 taltio 1993, s. 46.

distyksen liikevaihto, josta 10 prosentin enimmäismäärä lasketaan, muodostuu sen tuottojen – käytännössä jäsenmaksujen – perusteella.¹⁰⁵

Työryhmä on käsitellyt kahta vaihtoehtoa muuttaa kilpailulakia tavalla, joka mahdollistaisi nykyistä tehokkaampien seuraamusmaksujen määräämisen toimialayhdistyksille. Työryhmä on ensinnäkin tarkastellut muutosehdotusta, jonka mukaan toimialayhdistyksessä toteutettavasta kilpailunrajoituksesta yhdistykselle seuraava seuraamusmaksu laskettaisiin yhdistykseen kuuluvien yritysten yhteenlasketun liikevaihdon perusteella. Ehdotuksen mukaan seuraamusmaksu olisi perittävässä suoraan jäsenyrityksiltä. Seuraamusmaksua ei kuitenkaan perittäisi sellaisilta yrityksiltä, jotka osoittavat, etteivät ne ole osallistuneet kilpailunrajoitusta koskevaan päätöksentekoon eivätkä ole tienneet kyseessä olevasta kilpailunrajoituksesta. Seuraamusmaksua ei perittäisi myöskään sellaiselta yritykseltä, joka osoittaa, ettei se ole pannut täytäntöön kilpailunrajoitusta koskevaa yhteenliittymän päätöstä eikä yritykseltä, joka on aktiivisesti vetäytynyt kilpailunrajoituksesta tultuaan siitä tietoiseksi. Ehdotus vastaisi asetusta (EY) N:o 1/2003. Lisäksi työryhmä on tarkastellut muutosehdotusta, jonka mukaan elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän seuraamusmaksun enimmäismäärä laskettaisiin yhteenliittymän tuottojen ja siihen kuuluvan kymmenen suurimman jäsenyrityksen yhteenlasketun liikevaihdon perusteella. Jälkimmäisessä vaihtoehdossa elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle määrättyä seuraamusmaksua ei voitaisi periä toimialayhdistyksen jäsenyrityksiltä.

Valvontaviranomaisen edustajien mukaan kansallinen lainsäädäntö tarjoaa toimialayhdistysten kautta toteutettaville kilpailunrajoituksille osittaisen turvasataman kilpailuoikeudellisessa seuraamusjärjestelmässä. Vaikka toimialayhdistyksen kautta toteutetusta kilpailunrajoituksesta seuraava hyöty kohdistuu aina ensisijaisesti yhdistyksen jäseniin, toimialayhdistyksen seuraamusmaksun laskennassa ei huomioida tosiasiallisten hyödynsaajien eli sen jäsenten liikevaihtoa. Tämä on valvontaviranomaisten edustajien näkökulmasta ristiriidassa sekä komission että lähes kaikkien muiden kansallisten kilpailuviranomaisten käytäntöjen kanssa. Lähestymistapa on ristiriidassa myös unionin tuomioistuinten vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa: unionin tuomioistuimet ovat jo 1990-luvulla todenneet yritysten yhteenliittymän jäsenten liikevaihdon olevan lähtökohta arvioitaessa yhteenliittymän kokoa ja sen taloudellista valtaa sekä siten myös kilpailunrajoituksen merkitystä.¹⁰⁶

Valvontaviranomaisen edustajat ovat myös tuoneet esiin, että Kilpailu- ja kuluttajaviraston tutkittavana ja tuomioistuinten arvioitavana on viime vuosina ollut useita tapauksia, joissa on ollut kyse toimialayhdistyksen kautta toteutetusta kilpailunrajoituksesta. Tällaisia asioita ovat esimerkiksi Leipuriliiton ja Suomen Hiusyrittäjien hintasuositukset¹⁰⁷ sekä Kodinkonehuoltojen Liiton hintayhteistyö¹⁰⁸. Myös useissa kartellitapauksissa toimialayhdistyksellä on ollut rooli kilpailunrajoituksen toteuttamisessa.¹⁰⁹ Kilpailu- ja kuluttajavirastossa on myös tällä hetkellä vireillä useita tutkintoja kilpailulain vastaisista menettelyistä, joissa toimialayhdistys on ollut osallisena.

¹⁰⁵ Ks. HE 88/2010 vp, s. 59

¹⁰⁶ Ks. yhdistetyt asiat T-39/92 ja T-40/92 *CB ja Europay v. komissio*, 10.10.1993, Kok. 1993 I-05659, kohta 136–137, asia T-29/92 *SPO ym. v. komissio*, 12.6.1992, Kok. 1992 I-03935, kohta 385, yhdistetyt asiat T-213/95 ja T-18/96 *SCK ja FNK v. komissio*, 22.10.1997, Kok. 1997 II-01739, kohta 252 sekä asia C-298/98 P *Metsä-Serla Sales v. komissio*, 16.10.2000, Kok. 200 I-10157, kohta 62–74.

¹⁰⁷ Leipuriliitto ry:n hintasuositusta koskeva asia, markkinaoikeuden päätös MAO:121/16 (asia on vireillä korkeimmassa hallinto-oikeudessa) ja Suomen Hiusyrittäjät ry:n hintasuositusta koskeva asia, korkeimman hallinto-oikeuden päätös 14.6.2013, dnro 277/2/10, taltio 1993.

¹⁰⁸ Kodinkonehuoltojen Liitto ry:n hintayhteistyö, markkinaoikeuden päätös MAO:657/09.

¹⁰⁹ Esim. korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätös 29.9.2009 KHO 2009:83.

Elinkeinoelämän ja asianajajakunnan edustajat eivät pitäneet kumpaakaan esitetyistä vaihtoehtoista kannatettavana. He ovat suhtautuneet erityisen kriittisesti siihen, että seuraamusmaksu olisi perittävässä suoraan toimialayhdistyksen jäsenyrityksiltä. Työryhmässä on myös esitetty, että muutokset saattavat heikentää yritysten kannustimia osallistua yhdistystoimintaan.

Ehdotettu muutos

Työryhmä ehdottaa kilpailulain 13 §:ään lisättäväksi 2 momentin, jonka mukaan elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän seuraamusmaksun enimmäismäärä laskettaisiin yhteenliittymän tuottojen ja siihen kuuluvan kymmenen suurimman jäsenyrityksen yhteenlasketun liikevaihdon perusteella. Kyseeseen tulisivat jäsenyritykset, jotka toimivat markkinoilla, joihin yhteenliittymän suorittama rikkominen vaikuttaa. Jäsenyritysten liikevaihdosta huomioitaisiin vain osuus, joka koskee toimintaa, johon yhteenliittymän kilpailunrajoitus liittyy. Muutos ehdotetaan toteutettavan seuraavasti (lisäys alleviivattu):

13 § Kilpailunrajoituksesta määrättävän seuraamusmaksun suuruus

Seuraamusmaksun suuruus perustuu kokonaisarviointiin, ja sitä määrittäessä on otettava huomioon rikkomuksen laatu ja laajuus, moitittavuuden aste sekä rikkomuksen kestoaika. Seuraamusmaksu saa olla enintään 10 prosenttia kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän liikevaihdosta siltä vuodelta, jona elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä viimeksi osallistui rikkomukseen.

Mikäli yhteenliittymän toteuttama rikkominen liittyy sen jäsenten toimintaan, seuraamusmaksu saa olla enintään 10 prosenttia yhteenliittymän sekä sen 10 suurimman kyseiseen toimintaan liittyvän jäsenen liikevaihtojen summasta.

Muutoksen perustelut

Seuraamusmaksun yleis- ja erityisestävyys

Toimialayhdistyksille määrättävien seuraamusmaksujen osalta kilpailulaki eroaa merkittävästi sekä asetuksesta (EY) N:o 1/2003 että monien jäsenvaltioiden lainsäädännöstä. Kansallisen sääntelyn puutteellisuutta voidaan havainnollistaa esimerkiksi, jossa vaikutuksiltaan sama kilpailunrajoitus toteutetaan eri keinoin i) toimialayhdistyksen puitteissa ja ii) suoraan kilpailevien yritysten välillä. Kilpailulain 5 §:ssä kielletään elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätökset ja elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka rajoittavat kilpailua. Mikäli muutamat alan toimijat sopivat keskenään hinnankorotuksista, menettelyä arvioidaan sopimuksen ja yhdenmukaistetun menettelyn käsitteiden valossa. Kilpailunrajoituksen seuraamukset kohdistuvat sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan osapuoliin. Toimijoiden välisen sopimuksen ja yhdenmukaistetun menettelytavan syntyminen on mahdollista kiertää siten, ettei toimijoiden välillä ole lainkaan kanssakäymistä, vaan toimialajärjestö toteuttaa sille indikoidun toiveen korkeammista hinnoista koko alaa koskevan hintasuosituksen muodossa. Tällöin menettelyä arvioidaan elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän päätöksenä ja seuraamukset kohdistuvat toimialajärjestöön.

Edellä kuvatuille kilpailunrajoituksen toteutustavoille on yhteistä se, että hyötyjiä ovat ensisijaisesti toimialajärjestön jäsenet eikä toimialajärjestö. Keskeinen ero kilpailunrajoituksen toteutustapojen välillä liittyy niistä aiheutuviin seuraamuksiin: kun toteuttajana on toimialajärjestö, seuraamus perustuu toimialajärjestön – usein olemattomaan – liikevaihtoon ja jää siten pieneksi. Mikäli kilpailunrajoitus toteutetaan toimijoiden välisellä sopimuksella, sanktiot kohdentuvat kilpailunrajoituksesta hyötynneeseen tahoon, perustuvat näiden tahojen omaan liikevaihtoon ja ovat siten suuremmat kuin toimialajärjestölle määrättävät seuraamukset.

Elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle voimassa olevan lainsäädännön nojalla määrättävä seuraamusmaksu ei mahdollista yleis- ja erityisestävän vaikutuksen aikaansaamista. Toimialayhdistyksen kautta toteutetuissa kilpailurikkomuksissa hyöty kohdistuu aina yhdistyksen sijasta sen jäseniin. Toimialayhdistyksellä ei voida katsoa olevan objektiivisia ja sen jäsenten eduista riippumattomia intressejä.¹¹⁰ Tämä on otettava huomioon seuraamusmaksun yleis- ja erityisestävyyttä arvioitaessa. Koska yhdistyksen liikevaihto on usein alhainen, nykyinen yhteenliittymän seuraamusmaksun enimmäismäärän laskentatapa on omiaan johtamaan tilanteeseen, jossa tuomioistuimella ei ole tosiasiasa mahdollisuutta määrätä seuraamusta, joka olisi oikeassa suhteessa toimialayhdistyksen jäsenten kilpailunrajoituksen avulla saamaan taloudelliseen hyötyyn.¹¹¹

Nykyisen laskentatavan mukaan maksun enimmäismäärää rajoittava leikkuri rajaa toimialayhdistykselle määrättävän seuraamusmaksun tasolle, joka käytännössä alittaa kilpailunrajoituksella saavutetun hyödyn. Näin ollen yhteenliittymälle määrättävä seuraamusmaksu ei lain tavoitteen mukaisesti heijasta rikkomuksen laatua ja laajuutta. Edes yhteenliittymälle määrättävä enimmäissanktio ei välttämättä tee kiellettyä kilpailunrajoittamista kannattamattomaksi puhumattakaan riittävän pelotevaikutuksen aikaansaamisesta.

Ehdotettu muutos korottaisi yhteenliittymille määrättävien seuraamusmaksujen määrää, mutta seuraamukset kohdistuisivat ainoastaan yhteenliittymään eikä niihin tahoihin, jotka tosiasiasa hyötывät kilpailunrajoituksesta. Ehdotettu muutos kuitenkin ilmaisisi lainsäätäjän torjuvan suhtautumisen toimialayhdistysten puitteissa toteutettavia kilpailunrajoituksia kohtaan.

Kansainvälinen vertailu

Unionin oikeuden yleisperiaatteen mukaisesti jäsenvaltiot ovat velvollisia perustamaan seuraamusjärjestelmän, jossa unionin oikeuden rikkomisesta määrättävät seuraamukset ovat tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia.¹¹² Unionin tuomioistuimet ovat 1980-luvulta lähtien korostaneet, että seuraamusmaksutasoa määritettäessä on muun ohella otettava huomioon rikkomukseen syyllistyneen ja siitä hyötynneen tahon taloudellinen merkitys ja vaikutusvalta markkinoilla.¹¹³ Tästä seurasi, että tuomioistuimet omaksuivat periaatteen, jonka mukaan yhteenliittymien osalta sakon 10 prosentin enimmäismäärä on laskettava yhteenliittymään kuuluvien yritysten yhteenlasketusta liikevaihdosta. Unionin tuomioistuimet perustelivat periaatetta sillä, että yh-

¹¹⁰ Ks. yhdistetyt asiat C-101/07 P ja C-110/07 P, *Coop de France bétail ja viande v. komissio*, 18.12.2008, Kok. 2008 I-10193, kohta 97.

¹¹¹ Ks. yhdistetyt asiat C-101/07 P ja C-110/07 P, *Coop de France bétail ja viande v. komissio*, 18.12.2008, Kok. 2008 I-10193, kohta 98.

¹¹² Komission tiedonanto yhteistyöstä kilpailuviranomaisten verkostossa, EUVL C 101/03, 27.4.2004, s. 43, kohta 2, sekä asia 68/88 *komissio v. Kreikka*, 21.9.1989, Kok. 1989 I-02965, kohta 23–25.

¹¹³ Yhdistetyt asiat 100/80–103/80 *Musique Diffusion Française v. komissio*, 7.6.1983, Kok. 1983 I-01825, kohta 120–121, sekä asia T-12/89 *Solvay v. komissio*, 10.3.1992, Kok. 1992 I-00907, kohta 309.

teenliittymän mahdollisesti käyttämä vaikutusvalta markkinoilla ei riipu sen omasta liikevaihdosta, joka ei osoita sen kokoa eikä taloudellista valtaa, vaan sen jäsenten liikevaihdosta, joka on osoitus yhteenliittymän koosta ja taloudellisesta vallasta.¹¹⁴ Tämä periaate kirjattiin myös komission vuoden 1998 sakkosuuntaviivoihin¹¹⁵ sekä lainsäädännön tasolla asetuksen (EY) N:o 1/2003 23 artiklaan.

Asetuksen (EY) N:o 1/2003 23 artiklan mukaan:

”2. Komissio voi päätöksellään määrätä yrityksille tai yritysten yhteenliittymille sakon, jos ne tahallaan tai tuottamuksesta:

a) rikkovat perustamissopimuksen 81 artiklan tai 82 artiklan määräyksiä;

[– –]

Kunkin rikkomiseen osallisen yrityksen tai yritysten yhteenliittymän osalta sakko on enintään kymmenen prosenttia sen edellisen tilikauden liikevaihdosta.

Jos yhteenliittymän suorittama rikkominen liittyy sen jäsenten toimintaan, sakko saa olla enintään kymmenen prosenttia sellaisten jäsenten liikevaihtojen summasta, jotka toimivat niillä markkinoilla, joihin yhteenliittymän suorittama rikkominen vaikuttaa.

3. Sakon suuruutta määrittäessä on otettava huomioon sekä rikkomisen vakavuus että sen kesto.

4. Jos yritysten yhteenliittymä, joka on tuomittu maksamaan sakkoa ottaen huomioon siihen kuuluvien yritysten liikevaihto, ei ole maksukykyinen, yhteenliittymän on vaadittava siihen kuuluvilta yrityksiltä osuuksia sakon maksamiseksi.

Jos kyseisiä osuuksia ei ole maksettu yhteenliittymälle komission asettamassa määräajassa, komissio voi vaatia sakon maksamista suoraan milta tahansa yritykseltä, jonka edustajat olivat yhteenliittymän asianomaisten päätöksentekoelementtien jäseniä.

Kun komissio on vaatinut toisen alakohdan mukaisesti sakon maksamista, se voi tarvittaessa sakon täysimääräisen maksamisen varmistamiseksi vaatia loppuerän maksamista keneltä tahansa yhteenliittymän niistä jäsenistä, jotka toimivat markkinoilla, joilla rikkominen tapahtui.

Komissio ei kuitenkaan voi vaatia toisen tai kolmannen alakohdan nojalla maksua yrityksiltä, jotka osoittavat, että ne eivät ole panneet täytäntöön rikkomista koskevaa yhteenliittymän päätöstä ja joko eivät ole olleet siitä

¹¹⁴ Yhdistetyt asiat T-39/92 ja T-40/92 *CB ja Europay v. komissio*, 23.2.1994, Kok. 1994 II-00049, kohta 136–137; asia T-29/92 *SPO ym. v. komissio*, 21.2.1995, Kok. 1995 II-00289, kohta 385, yhdistetyt asiat T-213/95 ja T-18/96 *SCK ja FNK v komissio*, 22.10.1997, Kok. 1997 II-01739, kohta 252 sekä asia C-298/98 P *Metsä-Serla v komissio*, 16.10.2000, Kok. 2000 I-10157, kohta 62–74.

¹¹⁵ Komission tiedonanto – Suuntaviivat asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrittävien sakkojen laskennassa, EYVL C 9, 14.1.1998, s. 3, kohta 5. Vastaavasti kohta 33 uusissa sakkosuuntaviivoissa. Suuntaviivat asetuksen n:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrittävien sakkojen laskennasta, EUVL C 2006 210/02, s. 2.

tietoisia tai ovat vetäytyneet siitä aktiivisesti ennen kuin komissio alkoi tutkia asiaa.

Yksittäisen yrityksen rahallinen vastuu ei saa sakon maksussa ylittää kymmentä prosenttia sen edellisen tilikauden liikevaihdosta.”

Komission ohella ainakin seuraavilla kansallisilla kilpailuviranomaisilla on mahdollisuus ottaa toimialayhdistyksen seuraamusmaksun määrässä huomioon toimialayhdistyksen jäsenten liikevaihto: Alankomaat, Belgia, Espanja, Iso-Britannia, Itävalta, Kreikka, Kroatia, Kypros, Malta, Norja, Portugali, Ranska, Romania, Slovenia, Tšekki ja Unkari. Ruotsissa tällaista sääntelyä ei ole. Jäljempänä kuvataan tarkemmin eräiden EU-maiden kilpailulainsäädäntöä toimialayhdistysten sakottamisen osalta.

Alankomaiden kilpailuviranomaisen (Authority for Consumers and Markets, ACM) toimivalta määrätä seuraamuksia perustuu Alankomaiden kilpailulain¹¹⁶ 56 ja 57 §:ään. Lain 57 §:n mukaan määrättäessä seuraamuksia toimialayhdistyksen toteuttamasta kilpailunrajoituksesta seuraamus saa olla enintään 10 prosenttia toimialayhdistyksen jäsenyritysten yhteenlasketusta liikevaihdosta seuraamuspäätöstä edeltävältä vuodelta. Hallinnollisia sanktioita koskevan määräyksen mukaan ACM päättää sakon määrän kilpailunrajoitukseen syyllistyneiden yritysten relevantin liikevaihdon perusteella. Toimialayhdistyksen toteuttaman kilpailunrajoituksen yhteydessä yhdistyksen jäsenyritysten relevantti liikevaihto voidaan huomioida seuraamuksen määrää arvioitaessa.¹¹⁷ ACM:llä on lisäksi valtuus muuttaa huomioitavaa merkityksellistä liikevaihtoa, mikäli sen arvion mukaan tämä ei vastaa riittävästä sanktioitavan menettelyn tosiasiallista taloudellista merkitystä.¹¹⁸ Toimialayhdistykselle määrättävän sakon perusmäärää arvioitaessa on lisäksi mahdollista ottaa huomioon yhdistyksen yksittäisille jäsenille erikseen määrättävät seuraamukset.¹¹⁹

Ison-Britannian kilpailulain¹²⁰ 36(8) §:n mukaan yritykselle määrättävä seuraamus ei saa ylittää 10 prosenttia sen liikevaihdosta. Office of Fair Trading (nykyisen Competition and Markets Authorityn edeltäjä) on vuonna 2013 antanut ohjeet sakon sopivasta määrästä.¹²¹ Ohjeen mukaan relevantti liikevaihto on yrityksen liikevaihto relevanteilta tuote- ja maantieteellisiltä markkinoilta, ja perustuu yrityksen tilinpäätöstietoihin. Poikkeuksellisissa tapauksissa voi olla perusteltua käyttää eri lukua, joka heijastaa yrityksen toiminnan todellista mittakaavaa relevanteilla markkinoilla.¹²² Mikäli yritysten yhteenliittymän toteuttama kilpailurikkomus liittyy sen jäsenten toimintaan, seuraamus ei saa ylittää 10 prosenttia kyseisillä markkinoilla aktiivisten jäsenten maailmanlaajuisesta yhteenlasketusta liikevaihdosta.¹²³ CMA on kesällä 2016 ehdottanut sakotusvaltuuksia koskevan säännöksen selventämistä siten, että toimialayhdistyksiä sakotettaessa toimialayhdistyksen jäsenet olisivat seuraamuksesta vastuussa yhdessä ja erikseen ja että seuraamuksessa voitaisiin huomioida niin yhdistyksen kuin sen jäsenten liikevaihdot. Tätä on perusteltu muun muassa sillä, että toimialayhdistykseen voi kuulua taloudellisesti merkittäviä, liikevaihdoltaan kookkaita yrityksiä itse toimialayhdistyksen liikevaihdon jäädessä vaatimattomaksi. Seuraamuk-

¹¹⁶ Mededingingswet, BWBR0008691.

¹¹⁷ 2014 ACM Fining Policy Rule 2.3(1) ja (4) artikla, s. 3. Saatavilla osoitteessa: <https://www.acm.nl/en/download/attachment/?id=12098>.

¹¹⁸ 2014 ACM Fining Policy Rule 2.3(5) artikla, s. 3.

¹¹⁹ 2014 ACM Fining Policy Rule, s. 46.

¹²⁰ Competition Act 1998, c. 41.

¹²¹ OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty, OFT 423, 2012. Saatavilla osoitteessa: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284393/oft423.pdf.

¹²² OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty, kohta 2.8.

¹²³ OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty, kohta 2.23.

sen vaikutuksen ja tarkoituksen oikea kohdentaminen edellyttäisi kuvatunkaltaista mahdollisuutta.¹²⁴

Itävallan kartellilaki¹²⁵ sisältää Ison-Britannian kilpailulaki vastaavan säännöksen toimialayhdistysten sakottamisesta. Lain 29 §:n mukaan kilpailunrajoituksesta määrättävä seuraamus yritykselle tai yritysten yhteenliittymälle voi olla enintään 10 prosenttia sen edellisen vuoden kokonaisliikevaihdosta. Lain 31 §:n mukaan, mikäli yritysten yhteenliittymän toteuttama kilpailurikkomus liittyy sen jäsenten toimintaan, relevantiksi liikevaihdoksi katsotaan niiden jäsenten yhteenlaskettu liikevaihto, jotka olivat aktiivisia kilpailunrajoitukseen liittyvillä markkinoilla. Tämä ei koske yrityksiä, joilla on lakisääteinen velvollisuus kuulua yhteenliittymään.

Kansainvälinen vertailu osoittaa, että työryhmän ehdottama malli, jossa yhteenliittymän seuraamusmaksun määrään vaikuttaisi ainoastaan kymmenen suurimman jäsenen liikevaihto, olisi poikkeus eurooppalaiseen pääsääntöön, jonka mukaan yhteenliittymän seuraamusmaksu perustuu sen kaikkien jäsenten liikevaihtoon. Työryhmän näkemyksen mukaan ehdotettu muutos on kuitenkin askel kohti kansallisen kilpailulain yhdenmukaistamista EU:n sääntelyn ja oikeuskäytännön kanssa.

3.3 Sitoumuspäätösten noudattamatta jättämisen sanktiointi

Työryhmän tehtävänä on ollut arvioida Kilpailu- ja kuluttajaviraston käytössä olevien puuttumiskeinojen ja seuraamusten tarkoituksenmukaisuutta ja riittävyyttä. Työryhmän tehtävänä on ollut tarkastella tarvetta sanktoida sitoumuspäätösten noudattamatta jättäminen.¹²⁶

Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi kilpailulain 10 §:n nojalla määrätä päätöksellään epäiltyyn kilpailunrajoitukseen osallistuneiden elinkeinonharjoittajien ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien esittämät sitoumukset näitä elinkeinonharjoittajia velvoittaviksi, jos sitoumuksilla voidaan poistaa toiminnan kilpailua rajoittava luonne. Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi ottaa asian uudelleen käsiteltäväkseen, jos jokin päätöksen perusteena oleva tosiseikka on muuttunut olennaisesti, jos asianosaiset elinkeinonharjoittajat rikkovat sitoumuksiaan tai jos päätös on perustunut osapuolten toimittamiin puutteellisiin, virheellisiin tai harhaanjohtaviin tietoihin. Sitoumuspäätöksessä Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää alustavan arvionsa tarkasteltavana olevan menettelyn kilpailua rajoittavasta luonteesta, mutta ei ota lopullisesti kantaa siihen, onko kyseessä kilpailunrajoitus.

Kilpailulain 46 §:n nojalla Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi asettaa uhkasakon sitoumusten noudattamisen tehosteeksi. Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei voi kuitenkaan esittää elinkeinonharjoittajalle seuraamusta sillä perusteella, että tämä rikkoo tätä velvoittavia 10 §:n mukaisia sitoumuksia.

¹²⁴ Options to refine the UK competition regime, The CMA's response to the government's consultation, s. 24. Saatavilla osoitteessa: <https://www.gov.uk/government/publications/cma-response-on-bis-options-to-refine-the-uk-competition-regime>. CMA:n mukaan: "Such associations may have limited resources, but may have members with substantial turnover, and, to effectively deter anti-competitive conduct, it is important that the levels of fine that can be imposed and recovered where trade associations break the law take account of this. Such powers would be consistent with those of the European Commission, and indeed the recent European Commission consultation on empowering National Competition Authorities to enforce competition law effectively noted this as one of the areas where convergence across the EU could strengthen effective enforcement."

¹²⁵ Kartellgesetz, BGBl. I Nr. 61/2005.

¹²⁶ TEM/1230/00.04.01/2015, s. 2.

Työryhmän arvioitavana oli ehdotus kilpailulain muutoksesta, joka mahdollistaisi seuraamusmaksun määräämisen elinkeinonharjoittajalle, joka jättää noudattamatta kilpailulain 10 §:n mukaisella päätöksellä sitä velvoittavaksi määrättyjä sitoumuksia. Seuraamusmaksun suuruus olisi enintään 10 prosenttia velvoitteita noudattamatta jättäneen elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän liikevaihdosta siltä vuodelta, jona elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä viimeksi osallistui rikkomukseen. Ehdotettu muutos olisi linjassa Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston sitoumusmenettelyjä koskevan suosituksen kanssa.¹²⁷ Kyseisen suosituksen mukaan tilanteissa, joissa sitoumuspäätöstä ei noudateta, kansallisilla viranomaisilla tulisi olla käytettävissään tehokkaat sanktiot esimerkiksi sakotustoimivallan muodossa. Viranomaisilla tulisi myös olla mahdollisuus varmistaa sitoumuspäätösten noudattaminen esimerkiksi asialliselle tasolle asetettujen uhkasakkojen avulla.¹²⁸

Valvontaviranomaisen edustajat ovat pitäneet tärkeänä, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla olisi toimivalta esittää seuraamusmaksua sitoumusrikkomuksesta. Koska Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei voi määrätä sitoumusten rikkomisesta asianmukaista seuraamusmaksua, sen mahdollisuudet päättää asian käsittely kilpailulain 10 §:n mukaisella sitoumusratkaisulla ovat tosiasiasa rajoitetummat kuin komissiolla ja monilla muilla kansallisilla kilpailuviranomaisilla. Mahdollisuus määrätä seuraamusmaksu sitoumuspäätöksen rikkomisesta olisi omiaan tekemään sitoumusratkaisusta nykyistä käyttökelpoisemmän ja tehokkaamman keinon puuttua kilpailua rajoittavaan menettelyyn.

Työryhmässä ehdotetun seuraamusmaksun 10 prosentin enimmäissuuruutta pidettiin liian korkeana ottaen huomioon, että kyse on vapaaehtoisesti annettavasta sitoumuksesta. Lisäksi pidettiin ongelmallisena, että samasta menettelystä voisi seurata sekä uhkasakko että seuraamusmaksu. Elinkeinoelämän edustajat korostivat, että sitoumusrikkomusten sanktiointi saattaisi olla omiaan heikentämään yritysten kiinnostusta tarjota Kilpailu- ja kuluttajavirastolle sitoumuksia asian käsittelyn päättämiseksi. Tuomioistuinlaitoksen edustajat näkivät ongelmallisena sen, että sanktio seuraisi toiminnasta, jonka kilpailua rajoittavasta luonteesta Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei ole tehnyt lopullista arviota. Lisäksi he kiinnittivät huomiota sanktiointinormille asetettuihin täsmällisyysvaatimuksiin.

Työryhmä ei esitä sitoumuspäätösten noudattamatta jättämisen sanktiointia.

3.4 Seuraamukset menettelysäännösten rikkomisesta

Työryhmän tehtävänä on ollut arvioida Kilpailu- ja kuluttajaviraston käytössä olevien puuttumiskeinojen ja seuraamusten tarkoituksenmukaisuutta ja riittävyyttä. Osana tätä arviota työryhmän tuli arvioida menettelysäännösten, kuten tietojenantovelvollisuuden, rikkomisen sanktioinnin tarvetta.¹²⁹

Kilpailulaki sisältää useita menettelyä koskevia säännöksiä, mutta laissa ei kuitenkaan säädetä kyseisten säännösten rikkomisesta tai laiminlyönnistä johtuvista seuraamuksista. Kilpailulain menettelyä koskevat säännökset sisältyvät lain 5 lukuun,

¹²⁷ ECN Recommendation on Commitment Procedures (2013), saatavilla osoitteessa: http://ec.europa.eu/competition/ecn/ecn_recommendation_commitments_09122013_en.pdf.

¹²⁸ ECN Recommendation on Commitment Procedures (2013), kohta 8, jossa todetaan: "In case of non-compliance with decisions ordering commitments, the Authorities should have at their disposal effective sanctions, notably fines. Authorities should also have effective means at their disposal to compel compliance with decisions ordering commitments, for example through the imposition of periodic penalty payments which are set at an appropriate level."

¹²⁹ TEM/1230/00.04.01/2015, s. 1–2.

jossa säädetään Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiedonsaantioikeudesta (33 §), kuulemisoikeudesta (34 §) ja tarkastusoikeudesta (35–37 §).

Kilpailulain 33 §:n 1 momentin perusteella elinkeinonharjoittajat ovat velvollisia Kilpailu- ja kuluttajaviraston kehotuksesta antamaan sille kaikki kilpailunrajoituksen sisällön, tarkoituksen ja vaikutuksen sekä kilpailuolosuhteiden selvittämiseksi ja 4 luvussa tarkoitetun yrityskaupan arvioimiseksi tarpeelliset tiedot ja asiakirjat. Kilpailulain 34 §:n mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on oikeus kutsua kuultavaksi elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän edustaja taikka muu henkilö, jonka voidaan perustellusta syystä epäillä toimineen kilpailunrajoituksen toteuttamisessa. Säännöksen tarkoituksena on varmistaa, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on mahdollisuus suullisten selvitysten saamiseen kilpailunrajoitusasian selvittämiseksi muutoinkin kuin 35 ja 36 §:ssä tarkoitettujen tarkastusten yhteydessä.

Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on kilpailulain 35 ja 36 §:n perusteella oikeus suorittaa tarkastuksia elinkeinonharjoittajan liiketiloissa ja muissa tiloissa. Lain 37 §:ssä säädetään menettelystä tarkastusta toimitettaessa. Pykälässä on säännökset Euroopan komission, Kilpailu- ja kuluttajaviraston ja aluehallintoviraston toimivaltuuksista ja menettelytavoista tarkastusta toimitettaessa sekä elinkeinonharjoittajan velvollisuudesta myötävaikuttaa tarkastuksen toteuttamiseen.¹³⁰ Kilpailulain 37 §:n 3 momentin mukaan tarkastusta toimittavalla virkamiehellä on esimerkiksi oikeus sinetöidä tiloja tai kirjanpitoa, asiakirjoja ja dataa siksi ajaksi ja siltä osin kuin se on tarpeen tarkastuksen toimittamiseksi. Kilpailulaki ei sisällä erillistä sääntelyä edellä kuvattujen menettelysäännösten rikkomisesta tai laiminlyönnistä johtuvista seuraamuksista.

Kilpailulain 46 §:n 1 momentin mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi asettaa kilpailulain nojalla asettamansa ehdon tai antamansa määräyksen, kiellon tai velvoitteen noudattamisen tehosteeksi uhkasakon. Uhkasakon tuomitsee maksettavaksi markkinaoikeus. Kilpailulain 46 §:n 3 momentin mukaan uhkasakon määräämisestä ja tuomitsemisesta säädetään uhkasakkolaissa. Edelleen 4 momentin mukaan uhkasakkoa ei saa asettaa luonnolliselle henkilölle kilpailulaissa säädetyn tietojenantovelvollisuuden tehosteeksi 34 §:ssä säädetyn velvollisuuden täyttämiseksi. Sakon uhkaa voidaan käyttää kaikissa niissä tilanteissa, joissa Kilpailu- ja kuluttajavirasto tai markkinaoikeus asettaa kilpailulaissa tarkoitettun ehdon tai antaa tässä laissa tarkoitettun määräyksen, kiellon tai velvoitteen.¹³¹

Kilpailulaki sisältää väärän tiedon antamista koskevan rangaistuksen osalta viittauksen rikoslakiin. Kilpailulain 48 §:n mukaan rangaistuksesta väärän todistuksen antamisesta viranomaiselle säädetään rikoslain 16 luvun 8 §:ssä. Mainitun pykälän 1 momentin mukaan se, joka antaa viranomaiselle oikeudellisesti merkityksellisen totuudenvastaisen kirjallisen todistuksen tai siihen rinnastettavan teknisen tallenteen taikka laadittuaan sellaisen todistuksen tai tallenteen antaa sen toiselle sanottuun tarkoitukseen käytettäväksi, on tuomittava, jollei teosta muualla laissa säädetä ankarampaa rangaistusta, väärän todistuksen antamisesta viranomaiselle sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi. Pykälän 2 momentin mukaan väärän todistuksen antamisesta viranomaiselle tuomitaan myös viranomaisen erityisen valvonnan alaisen toiminnan harjoittaja taikka tämän edustaja tai palveluksessa oleva henkilö tai valvottavan yhteisön tilintarkastaja, joka lakiin perustuvan tarkastuksen yhteydessä tai lakiin perustuvaa ilmoitusvelvollisuutta muuten täyttäessään antaa valvovalle viranomaiselle oikeudellisesti merkityksellisen totuudenvastaisen suullisen tiedon. Esitöiden mukaan todistuksen sisällön tulee olla tekijän tietien totuudenvas-

¹³⁰ HE 88/2010 vp, s. 78.

¹³¹ HE 88/2010 vp, s. 82.

tainen. Tahallisuuteen ei riitä tietoisuus, että todistus mahdollisesti on väärä. Tahallisuuteen kuuluu myös tietoisuus, että todistuksen vastaanottaja tai tarkoitettu vastaanottaja on viranomainen.¹³² Rikoslain 16 luvun 8 §:n mukaisen rangaistussäännöksen rikkomiseen ei sovellu oikeushenkilön rangaistusvastuu.¹³³

Rikoslain 16 luvun 8 §:n mukainen rangaistusvastuu koskee tilanteita, joissa annetaan kirjallinen todistus viranomaiselle tarkoituksena harhauttaa viranomaista. Kirjallista asiakirjaa voidaan pitää lainkohdan mukaisena todistuksena ainoastaan, mikäli sillä on tarkoitus näyttää tietty seikka toteen.¹³⁴ Väärän todistuksen antaminen on kyseessä ainoastaan tilanteissa, joissa henkilö varmistaa todistuksena pidettävän asiakirjan oikeellisuuden tietoisena siitä, että sen sisältö ei ole totuudenmukainen. Lainkohdan soveltumisen edellytyksenä on lisäksi viranomaisen harhauttamistarkoitus.¹³⁵ Mikäli todistuksen antaja ei ole laatinut todistusta itse, rangaistusvastuu tulee kyseeseen ainoastaan silloin, kun hän tietää asiakirjan todistukseksi, tietää asiakirjan olevan totuudenvastainen sekä tietää, että todistuksella harhautetaan tai yritetään harhauttaa viranomaista. Todistuksen laatijaa taas voidaan pitää syyllisenä, mikäli tämä varmistaa laatimansa todistuksen oikeellisuuden tietoisena sen totuudenvastaisuudesta sekä laatii sen tarkoituksenaan antaa tämä todistus viranomaiselle harhauttamistarkoituksessa.

Rikoslain 16 luvun 10 §:n 1 momentin 1 kohdan perusteella se, joka oikeudettomasti murtaa viranomaisen asettaman lukon, sinetin, esteen tai merkinnän, jolla esine tai muu kohde on suljettu tai eristetty, tai muuten murtautuu viranomaisen tällä tavoin sulkemaan esineeseen tai muuhun kohteeseen, on tuomittava omaisuutta koskevan viranomaiskiellon rikkomisesta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi. Rangaistavuuden edellytyksenä on, että viranomaisen merkinnän murtaminen tai muu murtautuminen tapahtuu oikeudettomasti. Rikos edellyttää tahallisuutta, johon sisältyy tietoisuus, että kyseessä on viranomaisen tekemä kohteen sulkemista tarkoittava merkintä ja ettei tekijällä ole murtamiseen tai murtautumiseen oikeutta.¹³⁶

Rikoslain 16 luvun 3 §:ssä säädetään haitanteosta virkamiehelle. Säännöksen mukaan se, joka käyttämättä väkivaltaa tai sen uhkaa oikeudettomasti estää tai yrittää estää virkatoimen suorittamista tai vaikeuttaa sitä, on tuomittava haitanteosta virkamiehelle sakkoon. Lainkohdan 2 momentin mukaan haitanteosta virkamiehelle tuomitaan myös se, joka menettelee 1 momentissa mainitulla tavalla sitä kohtaan, joka virkamiehen pyynnöstä tai suostumuksella avustaa virkamiestä julkisen vallan käyttöä sisältävässä virkatoimessa.

Rikoslain 9 luvun 1 §:n perusteella yhteisösakkoon tuomitseminen edellyttää, että se on erikseen säädetty rikoksen seuraamukseksi. Viranomaisia vastaan tehtyjä rikoksia koskevan 16 luvun 18 §:n mukaan lahjuksen antamiseen, törkeään lahjuksen antamiseen, lahjuksen antamiseen kansanedustajalle ja törkeään lahjuksen antamiseen kansanedustajalle sovelletaan, mitä oikeushenkilön rangaistusvastuusta säädetään. Siten oikeushenkilöä ei voi saattaa rangaistusvastuuseen esimerkiksi haitanteosta virkamiehelle (16 luvun 3 §), väärän todistuksen antamisesta viranomaiselle (16 luvun 8 §) eikä omaisuutta koskevasta viranomaiskiellon rikkomisesta (16 luvun 10 §).

¹³² HE 6/1997 vp, s. 74.

¹³³ HE 6/1997 vp, s. 75.

¹³⁴ HE 6/1997, s. 73.

¹³⁵ Korkeimman oikeuden ennakkopäätös 15.9.1987 KKO 1987:80.

¹³⁶ HE 6/1997 vp, s. 79.

Työryhmässä on käsitelty kahta vaihtoehtoa menettelysäännösten rikkomisen sanktioinniksi: asetukseen (EY) N:o 1/2003 perustuvaa mallia, jossa seuraamus voisi enimmillään olla yksi prosentti elinkeinonharjoittajan liikevaihdosta ja mallia, jossa seuraamuksen enimmäismäärä olisi 100 000 euroa ja kuitenkin enintään yksi prosentti elinkeinonharjoittajan liikevaihdosta.

Valvontaviranomaisen edustajat ovat tuoneet työryhmässä esiin, että kilpailulain menettelyä koskevien säännösten vastainen toiminta on omiaan vaikeuttamaan ja jopa estämään kilpailunrajoitusten selvittämisen ja aiheuttamaan ylimääräistä hallinnollista työtä. Valvontaviranomaisten edustajien kokemuksen mukaan voimassa oleva lainsäädäntö ei ole riittävä varmistamaan kilpailulain menettelysäännösten noudattamista. Tuomioistuinlaitoksen edustajien mukaan menettelysäännösten rikkomisesta seuraavaa sanktiota tulisi arvioida osana kilpailuoikeudellista seuraamusjärjestelmää. Myös seuraamuksen tasoa tulisi tarkastella suhteessa muihin kilpailulain rikkomisen seuraamuksiin. Lisäksi huomiota tulisi kiinnittää suhteellisuusperiaatteen toteutumiseen. Elinkeinoelämän ja asianajajakunnan edustajat ovat katsoneet voimassa olevan lainsäädännön olevan riittävä kilpailulain menettelysäännösten noudattamisen varmistamiseksi. Työryhmän enemmistö on kannattanut kilpailulain menettelysäännösten noudattamatta jättämisen sanktiointia.

Ehdotettu muutos

Työryhmä ehdottaa kilpailulain 5 lukuun lisättäväksi uuden 37 a §:n elinkeinonharjoittajalle määrättävästä seuraamusmaksusta, mikäli tämä tahallisesti tai tuottamuksellisesti rikkoo kilpailulain menettelysäännöksiä. Muutos ehdotetaan toteutettavan seuraavasti:

37 a § Eräiden menettelyä koskevien säännösten rikkomisesta määrättävä seuraamusmaksu (uusi)

Elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, joka tahallisesti tai tuottamuksellisesti:

- 1) antaa virheellisiä, puutteellisia tai harhaanjohtavia tietoja vastatessaan 33 §:n nojalla esitettyyn kehoitukseen tai ei toimita 33 §:n nojalla vaadittuja tietoja asetetussa määräajassa;
- 2) jättää oikaisematta henkilöstön tai muun henkilön 34 §:n mukaisessa kuulemismenettelyssä tai 35 tai 36 §:n nojalla tehdyllä tarkastuksella antamaa virheellistä, puutteellista tai harhaanjohtavaa tietoa;
- 3) esittää vaaditun kirjanpito- tai muut vaaditut liikeasiakirjansa puutteellisina 35 §:n nojalla suoritettua tarkastuksen yhteydessä tai kieltäytyy suostumasta 35 tai 36 §:n nojalla tehdyllä päätöksellä määrättyyn tarkastukseen taikka muuten menettelee tarkastuksella 37 §:n vastaisesti; taikka
- 4) joka tahallisesti murtaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston (tai aluehallintoviraston) virkamiehen 37 §:n 3 momentin nojalla asettaman sinetin;

määrätään seuraamusmaksu, jollei menettelysäännöksen rikkomista ole pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä muutoin perusteettomana.

Seuraamusmaksun suuruus perustuu kokonaisarviointiin, ja sitä määrätessä on otettava huomioon menettelysäännöksen rikkomisen laatu ja laajuus, moitittavuuden aste sekä menettelysäännöksen rikkomisen kesto-aika. Seuraamusmaksun määrä saa olla korkeintaan 100 000 euroa mutta kuitenkin enintään 1 prosentti menettelysäännöstä rikkovan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän liikevaihdosta siltä vuodelta, jona elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä viimeksi rikkoi menettelysäännöstä.

Seuraamusmaksun määrää Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksestä markkinaoikeus. Maksu määrätään maksettavaksi valtiolle.

Ehdotetun muutoksen myötä elinkeinonharjoittaja ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä olisi vastuussa kilpailulain eräiden menettelyä koskevien säännösten rikkomisesta. Ehdotettu säännös soveltuisi sekä Kilpailu- ja kuluttajaviraston tutkinnan kohteena oleviin elinkeinonharjoittajiin että muihin elinkeinonharjoittajiin, joita kilpailulain menettelysäännökset koskevat. Työryhmä on arvioinut, edellyttäisikö seuraamusmaksun määrääminen menettelysäännösten rikkomisesta tahallisuutta¹³⁷, vai voitaisiinko seuraamus määrätä myös tuottamuksellisesta¹³⁸ teosta tai laiminlyönnistä. Tahallisuuden edellyttämistä voitaisiin pitää perusteltuna siltä osin, kuin kysymys on kilpailuviranomaisen asettaman sinetin murtamisesta. Tätä puoltaisi se, että viranomaisen asettaman sinetin murtamista koskeva rikoslain 16 luvun 10 §:n tunnusmerkkistö edellyttää tahallisuutta.

Virheellisen tiedon antamista, virheellisen tiedon oikaisematta jättämistä ja muita menettelysäännösten rikkomista koskevassa säännösehdotuksessa tarkoitettuja rikkomuksia voitaisiin perustellusti pitää luonteeltaan myös tuottamuksellisena rangaistavina. Tähän arvioon vaikuttaa se, että elinkeinonharjoittajalla on tieto omasta toiminnastaan ja kaikki edellytykset sellaisen huolellisuusvelvollisuuden täyttämiseen, jota tietojenantovelvollisuuden, virheellisten tietojen oikaiseminen ja elinkeinonharjoittajan velvollisuuksia tarkastuksessa koskevat säännökset edellyttävät. Näyttötaakka menettelyä koskevan säännöksen rikkomisen tapahtumisesta olisi Kilpailu- ja kuluttajavirastolla.

Ehdotetun 37 a §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan seuraamusmaksu voitaisiin määrätä silloin, kun elinkeinonharjoittaja antaa virheellisiä, puutteellisia tai harhaanjohtavia tietoja vastatessaan 33 §:n nojalla esitettyyn kehoitukseen. Virheellisellä tiedolla tarkoitettaisiin esimerkiksi elinkeinonharjoittajaa, sen toimintaa tai tarkasteltavia markkinoita koskevaa paikkansapitämätöntä informaatiota. Puutteellisella tiedolla

¹³⁷ Ehdotetussa 37 a §:ssä käytetty tahallisuuden käsite vastaisi rikoslain 3 luvun 6 §:n mukaista tahallisuuden määritelmää. Kyseisen lainkohdan mukaan tekijä on aiheuttanut tunnusmerkkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä. Seuraus on aiheutettu tahallaan myös, jos tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä.

¹³⁸ Ehdotetussa 37 a §:ssä käytetty tuottamuksen käsite vastaisi rikoslain 3 luvun 7 §:n mukaista tuottamuksen määritelmää. Kyseisen lainkohdan mukaan tekijän menettely on huolimattomuutta, jos hän rikkoo olosuhteiden edellyttämää ja häneltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta, vaikka hän olisi kyennyt sitä noudattamaan (*tuottamus*). Se, pidetäänkö huolimattomuutta törkeänä (*törkeä tuottamus*), ratkaistaan kokonaisarvostelun perusteella. Arvostelussa otetaan huomioon rikotun huolellisuusvelvollisuuden merkittävyys, vaarannettujen etujen tärkeys ja loukkauksen todennäköisyys, riskinoton tietoisuus sekä muut tekoon ja tekijään liittyvät olosuhteet. Pikemmin tapaturmaan kuin tuottamukseen perustuvasta teosta ei rangaista.

tarkoitettaisiin puolestaan joiltain osin epätäydellistä taikka vajavaista tietoa, joka tosiasialliselta merkitykseltä rinnastuisi väärän tiedon antamiseen. Sekä virheellinen että puutteellinen tieto saattaa olla harhaanjohtavaa. Ehdotettu 37 a §:n 1 momentin 1 kohta koskisi kuitenkin myös tietoja, jotka ovat sinänsä oikeita ja täydellisiä, mutta jotka jostain muusta syystä ovat harhaanjohtavia. Kyse olisi esimerkiksi tilanteesta, jossa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle annettavat tiedot tietyssä asiayhteydessä esitetynä antavat tosiasioita vastaamattoman kuvan jostain merkityksellisestä seikasta. Ehdotettu 37 a §:n 1 momentin 1 kohta koskisi vain tietoja, jotka ovat olennaisia Kilpailu- ja kuluttajaviraston tutkinnan kannalta.

Ehdotetun 37 a §:n 1 momentin 1 kohta koskisi ainoastaan jo olemassa olevia tietoja ja todennettavissa olevia faktoja, ei esimerkiksi epävirallisia arvioita tai mielipiteitä, joiden paikkansapitävyyttä ei voida todentaa. Ehdotetun 37 a §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan seuraamusmaksu voitaisiin määrätä myös silloin, kun elinkeinonharjoittaja ei toimita siltä pyydettyjä tietoja Kilpailu- ja kuluttajaviraston asettamassa aikataulussa. Seuraamusmaksua ei määrättäisi vähäisistä määräaikojen ylityksistä, vaan säännös olisi tarkoitettu ensisijaisesti tilanteisiin, joissa elinkeinonharjoittaja perusteetta kieltäytyy tietojen antamisesta tai viivyttää niiden antamista tavalla, joka vaarantaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvitystoiminnan taikka lainsäädännössä asetettujen määräaikojen noudattamisen. Ehdotettu 37 a §:n 1 momentin 1 kohta soveltuisi kaikkiin tilanteisiin, joissa Kilpailu- ja kuluttajavirasto soveltaa kilpailulain 33 §:ää mukaan lukien kilpailulain 4 a luvun mukaiset tehtävät.

Ehdotetun 37 a §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan seuraamusmaksu voitaisiin määrätä silloin, kun elinkeinonharjoittaja jättää oikaisematta henkilöstön tai muun henkilön 34 §:n mukaisessa kuulemismenettelyssä tai 35 tai 36 §:n nojalla tehdyllä tarkastuksella antamaa virheellistä, puutteellista tai harhaanjohtavaa tietoa. Kyseinen kohta soveltuisi tilanteisiin, joissa elinkeinonharjoittajan tietoon esimerkiksi kuulemisesta laaditun pöytäkirjan tarkastamispyyynnön yhteydessä tulee se, että elinkeinonharjoittajan henkilöstön edustaja on antanut viranomaiselle virheellistä, puutteellista tai harhaanjohtavaa tietoa. Ehdotettu 37 a §:n 1 momentin 2 kohta ei tarkoittaisi, että elinkeinonharjoittajalla olisi aktiivinen selonottovelvollisuus, vaan velvollisuus väärin tietojen oikaisemiseen muodostuisi vasta silloin, kun elinkeinonharjoittajalle nimenomaisesti varataan tilaisuus tutustua asiakirjoihin tai lausua asiakirjoista, joista virheellinen tieto ilmenee. Ehdotettu 37 a §:n 1 momentin 2 kohta koskisi vain tietoja, jotka ovat olennaisia Kilpailu- ja kuluttajaviraston tutkinnan kannalta.

Ehdotetun 37 a §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan seuraamusmaksu voitaisiin määrätä silloin, kun elinkeinonharjoittaja esittää vaaditun kirjanpitonsa tai muut vaaditut liikeasiakirjansa puutteellisina kilpailulain 35 §:n nojalla suoritetun tarkastuksen yhteydessä tai kieltäytyy suostumasta 35 tai 36 §:n nojalla tehdyllä päätöksellä määrättyyn tarkastukseen taikka muuten menettelee tarkastuksella 37 §:n vastaisesti. Kirjanpidon tai muiden vaadittujen liikeasiakirjojen puutteellisesta esittämisestä voitaisiin määrätä seuraamusmaksu, mikäli se olisi vaikutuksiltaan rinnastettavissa tarkastuksesta kieltäytymiseen.

Ehdotetun 37 a §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan seuraamusmaksu voitaisiin määrätä silloin, kun elinkeinonharjoittaja murtaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehen 37 §:n 3 momentin nojalla asettaman sinetin. Viranomaisen asettaman sinetin murtaminen on säädetty rangaistavaksi rikoslaissa, mutta rikkomiseen ei sovellu oikeushenkilön rangaistusvastuu. Kilpailu- ja kuluttajavirasto voisi esittää oikeushenkilölle

seuraamusmaksua ja samalla tehdä yksityishenkilön menettelystä tutkintapyyntö poliisille.¹³⁹

Ehdotetun 37 a §:n mukaisen seuraamusmaksun määräisi Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksestä markkinaoikeus. Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi olla esittämättä ja markkinaoikeus määräämättä seuraamusmaksua silloin, kun kilpailulain menettelysäännöksen rikkomista voidaan pitää vähäisenä tai jos seuraamusmaksun määrääminen olisi muusta syystä perusteetonta. Seuraamusmaksun määrääminen voisi olla perusteetonta esimerkiksi silloin, kun yksityiselle elinkeinonharjoittajalle seuraisi samasta menettelystä rikoslain nojalla seuraamus. Kyse olisi siten tilanteesta, jossa yksityisen elinkeinonharjoittajan menettely olisi vireillä esitutkinnassa tai tuomioistuimessa.

Ehdotetun 37 a §:n 2 momentin mukaan menettelysäännöksen rikkomisesta seuraavan seuraamusmaksun suuruus perustuisi kokonaisarviointiin, jossa otettaisiin huomioon menettelysäännöksen rikkomisen laatu ja laajuus, moitittavuuden aste sekä menettelysäännöksen rikkomisen kesto aika. Seuraamusmaksun suuruuteen vaikuttavat seikat vastaisivat siten kilpailunrajoituksesta määrättävän seuraamusmaksun määrän arvioinnissa kilpailulain 12 §:n nojalla huomioon otettavia tekijöitä. Arvioitaessa menettelysäännöksen rikkomisen laatua huomiota kiinnitettäisiin esimerkiksi menettelyn luonteeseen, menettelyn yleisyyteen sekä siihen kuinka merkittävään taloudelliseen toimintaan menettelysäännöksen rikkominen liittyy.

Seuraamusmaksun määrän arvioinnissa kiinnitetään huomiota siihen, kuinka laajaa menettelysäännöksen rikkominen on. Esimerkiksi ehdotetun 37 §:n 1 momentin 1 kohdan osalta arvioitavaksi tulisi se, onko kyse yksittäisestä tiedosta vai tietojen kokonaisuudesta. Menettelysäännöksen rikkomisen moitittavuuden asteeseen vaikuttaisi esimerkiksi menettelysäännöksen rikkomisella tavoiteltu etu, Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvitystoiminnalle aiheutunut haitta, muille markkinatoimijoille aiheutunut haitta sekä se, onko elinkeinonharjoittajalle aikaisemmin määrätty seuraamusmaksua samantapaisesta toiminnasta. Lisäksi seuraamusmaksun suuruutta arvioitaessa huomioitaisiin se, kuinka kauan menettelysäännöksen rikkominen on jatkunut.

Menettelysäännöksen rikkomisesta seuraava seuraamusmaksu ei kytkeytyisi asiaan mahdollisesti liittyvän kilpailunrajoitusasian lopputulokseen. Tämä on tarkoituksenmukaista, sillä menettelysäännöksen rikkomiseen syylistynyt elinkeinonharjoittaja ei välttämättä ole syylistynyt kilpailunrajoitukseen taikka ole edes kilpailunrajoitusepäilyn kohteena.

Ehdotetun 37 a §:n 2 momentin mukaan seuraamusmaksun määrä saa olla korkeintaan 100 000 euroa mutta kuitenkin enintään 1 prosentti menettelysäännöstä rikkovan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän liikevaihdosta siltä vuodelta, jona elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä viimeksi rikkoi menettelysäännöstä. Ehdotetun 37 a §:n 2 momentin muotoilu vastaisi kilpailulain 13 §:ää, jossa säädetään kilpailunrajoituksesta määrättävän seuraamusmaksun suuruudesta.

Ehdotetun 37 §:n 3 momentin mukaan seuraamusmaksun määräisi Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksestä markkinaoikeus. Seuraamusmaksusta päättäisi näin ollen ensiasteena markkinaoikeus. Asianosaisella olisi oikeus tulla markkinaoikeudessa kuulluksi hallintolainkäyttölain (586/1996) 34 §:n nojalla.

¹³⁹ Kyseinen menettely ei ole ristiriidassa niin sanotun *ne bis in idem* -periaatteen kanssa, koska seuraamusten kohteena ei tällöin olisi sama henkilö. Ks. vastaavasti esim. HE 39/2014 vp, s. 97.

Muutoksen perustelut

Yleistä

Kilpailulain tarkoituksena on terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaaminen vahingollisilta kilpailunrajoituksilta. Kilpailulaki velvoittaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston puuttumaan sellaisiin elinkeinonharjoittajien menettelytapoihin, jotka vähentävät talouden tehokkuutta tai estävät tai haittaavat perusteettomasti muiden elinkeinonharjoittajien toimintaa. Kilpailulain vastaisesta menettelystä saavutettavissa oleva hyöty on usein merkittävä. Tästä syystä kilpailulain vastainen toiminta pyritään peittämään huolellisesti. Kiellettyjen kilpailunrajoitusten paljastaminen, markkinoiden kilpailullisen rakenteen turvaaminen yrityskauppavalvonnan avulla ja muiden kilpailulain mukaisten tehtävien hoitaminen edellyttävät, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on mahdollisuus tehdä tehokasta tarkastus- ja selvitystoimintaa.

Ehdotettu muutos on välttämätön erityisesti Kilpailu- ja kuluttajavirastolle toimitettavien tietojen oikeellisuuden varmistamiseksi. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksen kohteena olevat elinkeinonharjoittajat, mutta myös muut markkinatoimijat, ovat yhä enenevässä määrin pyrkineet hankaloittamaan viraston selvityksiä tai ohjaamaan niitä väärään suuntaan antamalla virastolle tarkoituksellisesti virheellistä taikka puutteellista tietoa. Virastolle toimitettujen tietojen virheellisyys, puutteellisuus tai harhaanjohtavuus voi kuitenkin käytännössä paljastua ainoastaan sellaisessa melko poikkeuksellisessa tilanteessa, jossa virasto suorittaa tietojen saamisen jälkeen samassa asiassa tarkastuksen. Tarkastuksen tekeminen ainoastaan tietojen oikeellisuuden varmistamiseksi ei kuitenkaan käytännössä ole mahdollisista eikä aina välttämättä perusteltua.

Tarkoituksellisesti virheellisten, puutteellisten tai harhaanjohtavien tietojen antamista Kilpailu- ja kuluttajavirastolle voidaan pitää melko harvinaisena viraston käsittelemien tapausten määrään verrattuna. Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei ole tehnyt poliisille esitutkintapyyntöjä, joissa olisi ollut kyse mahdollisesta rikoslain 16 luvun 8 §:n tarkoittamasta väärän tiedon antamisesta viranomaiselle. Sama havainto koskee Kilpailu- ja kuluttajaviraston edeltäjää Kilpailuvirastoa. Ensiksikin tämä johtuu siitä, että kiellettyjen kilpailunrajoitusten selvittämisessä virasto käyttää säännönmukaisesti tarkastuksia, jolloin asianosaisten ja kolmansien osapuolten antamien tietojen merkitys ei pääsääntöisesti ole ratkaisevan tärkeää asian lopputuloksen kannalta. Esimerkiksi kartellin selvittämisessä virasto tekee pääsääntöisesti tarkastuksen ennen muiden selvitystoimenpiteiden tekemistä. Toinen syy on puolestaan se, että koska kilpailunrajoitusten tutkinnassa käytetään useita lähteitä tosiasioiden selvittämiseksi, virheellisten ja varsinkin puutteellisten tietojen merkitys voidaan joissain tilanteissa eliminoida ratkaisuvaiheessa arvioitaessa asiassa kertynyttä näyttöä.

Yrityskauppojen valvonnassa oikeiden tietojen merkitys korostuu kauppojen tutkimista koskevien määräaikaisten vuoksi. Muutamissa 2000-luvulla tutkituissa kaupoissa on jätetty kertomatta oleellisista päällekkäisyyksistä hankkijan ja kaupan kohteen liiketoiminnassa taikka pidättäytytty viraston vaatimien tietojen toimittamisesta. Lisäksi on havaittu yrityskauppavalvontaa ja kielletyn kilpailunrajoituksen tutkintaa varten annettujen tietojen olleen jossain määrin ristiriitaisia.

Vaikka vakavia epäilyjä virheellisten, puutteellisten tai harhaanjohtavien tietojen antamisesta ei ole tullut esille merkittävässä määrin, jo pelkkä mahdollisuus siitä, että tiedot saattavat olla virheellisiä viivästyttää asian käsittelyä ja aiheuttaa tarpeetonta lisätyötä ja -kustannuksia. Väärien tai puutteellisten tietojen antamisesta johtuvia

kielteisiä vaikutuksia ei pääsääntöisesti voida korjata esimerkiksi uhkasakon avulla tai yrityskauppavalvonnassa käsittelyn määräaikojen pidentämistä koskevilla säännöksillä, vaikka ne muodostaisivatkin kannustimia oikeiden ja täydellisten tietojen antamiseen. Yrityskauppavalvonnassa uhkasakon asettaminen on käsittelyn määräajat huomioon ottaen liian hidasta ja sen asettaminen edellyttää muutoinkin, että viranomaisen tiedossa jo olisi tiedon tai asiakirjan olemassaolo. Käsittelyn määräaikojen keskeyttäminen tehdään taas sillä riskillä, että kauppa tulee hyväksytyksi, jos tuomioistuin ei katsoisi yrityskauppailmoitusta käsittelyn määräajan keskeyttävällä tavalla olennaisesti puutteelliseksi. Käsittelyn määräaikojen pidentäminen ei toisaalta tule lainkaan kyseeseen, jos kysymys on kaupan osapuolten tavarantoimittajien, kilpailijoiden tai asiakkaiden antamista virheellisistä tiedoista.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston tulee pystyä luottamaan sille sen pyynnöstä lain mukaan toimitetun tiedon oikeellisuuteen, totuudenmukaisuuteen ja täydellisyyteen. Ei ole tarkoituksenmukaista, että viranomaisen joutuu tarkastamaan toimitettujen tietojen oikeellisuutta jälkikäteen uusilla, joko vastaavilla tai enemmän resursseja vaativilla selvitystoimenpiteillä. Sekä menettelyn että viranomaisen lopulta tekemien ratkaisujen ja päätösten tarkoituksenmukaisuus ja oikeellisuus kärsii, mikäli viranomaiselle toimitettuun tietoon ei voida luottaa tai mikäli se joudutaan myöhemmin mahdollisesti tarkastamaan. Tämä puolestaan tarpeettomasti pitkittää selvitystoimenpiteitä. Lisäksi ehdotettu säännös olisi omiaan parantamaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolle tehtävien toimenpidepyyntöjen luotettavuutta ja vähentämään haittaamistarkoituksessa tehtäviä toimenpidepyyntöjä. Perusteettomien tai virheellisten toimenpidepyyntöjen väheneminen olisi myös toimenpidepyyntöjen kohteena olevien elinkeinonharjoittajien etu. Viranomaispäätösten perustuminen oikeisiin ja luotettaviin tietoihin varmistaa osaltaan yritysten tasa-arvoista kohtelua kilpailuvalvonnassa.

Menettelysäännösten rikkomisen sanktioinnin yleis- ja erityisestävyys

Voimassa oleva kansallinen lainsäädäntö ei riittävällä tavalla varmista Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvitysvaltuuksien täysimääräistä ja tehokasta täytäntöönpanoa. Kilpailulain mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston ainoa keino edistää kilpailulain menettelysäännösten noudattamista on asettaa menettelysäännöksen noudattamisen tehosteeksi uhkasakko. Uhkasakko ja seuraamus menettelysäännösten rikkomisesta eivät kuitenkaan ole toisiaan korvaavia vaan lähinnä täydentäviä instrumentteja. Esimerkiksi tietopyyntöjen osalta uhkasakon asettamisella pyritään varmistamaan, että vastaus toimitetaan asetetussa määräajassa, kun taas menettelysäännösten rikkomisesta seuraavat sanktiot varmistavat viranomaisen saaman vastauksen laadun ja oikeellisuuden. Uhkasakon voidaan katsoa olevan käyttökelpoinen työkalu sellaisissa poikkeuksellisissa tilanteissa, joissa Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on etukäteen tieto elinkeinonharjoittajan hallussa olevan määrätyn asiakirjan – esimerkiksi tietyn sopimuksen tai sähköpostin – olemassaolosta. Tällöin varsinainen päävelvoite (ko. asiakirjan toimittaminen) on riittävällä tavalla yksilöitävissä ja uhkasakko voidaan uhkasakkolain nojalla asettaa. Viranomaisen tietopyynnot ovat kuitenkin usein yksittäistä asiakirjaa laajempia ja saattavat edellyttää olemassa olevan tiedon ohella tiedon koontia. Uhkasakon asettaminen tällaisen tietopyynnön tehosteeksi ei ole omiaan takamaan viraston saaman vastauksen laatua. Kannustin täydellisen ja laadukkaan tiedon toimittamiseen syntyy ainoastaan sanktioimalla virheellisen tai puutteellisen tiedon toimittaminen.

Menettelysäännösten noudattamisesta seuraavalla seuraamusmaksulla tulee olla rikkomuksia ennaltaehkäisevä vaikutus, mihin vaikuttaa yhtäältä riittävän korkea seuraamusten taso ja mahdollisuus seuraamusmaksun tason ennakointiin. Seuraa-

musmaksun yleis- ja erityisestävyyden toteutuminen edellyttää myös sitä, että seuraamus kohdistuu elinkeinonharjoittajaan eikä tämän yksittäiseen työntekijään. Nykyisessä järjestelmässä tiettyjen menettelysäännösten rikkominen voi johtaa rikosoikeudellisiin seuraamuksiin niihin syyllistynyttä luonnollista henkilöä kohtaan menettelysäännöksen rikkomisesta tosiasiallisesti hyötyvän elinkeinonharjoittajan sijaan. Vastuun oikean kohdentamisen kannalta on perusteltua, että elinkeinonharjoittajalle olisi mahdollista määrätä seuraamuksia kilpailulain menettelysäännösten rikkomisesta.¹⁴⁰

Kansainvälinen vertailu

Unionin oikeuden yleisperiaatteen mukaisesti jäsenvaltiot ovat velvollisia perustamaan seuraamusjärjestelmän, jossa yhteisön oikeuden rikkomisesta määrättävät seuraamukset ovat tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia.¹⁴¹ Sakkojen tarkoituksena on rangaista yrityksiä, jotka rikkovat kilpailusääntöjä ja lisäksi estää niin sääntöjä rikkonutta kuin muitakin yrityksiä ryhtymästä harjoittamaan tai jatkamasta vastaavaa laitonta toimintaa. Jäsenvaltioiden tehtävänä on varmistaa, että niillä on käytössään seuraamukset, jotka täyttävät unionin oikeuden asettamat vaatimukset.¹⁴² Komission seuraamuskäytännön mukaan sakolla on oltava rikkomuksen uusimista estävä vaikutus (*deterrent effect*). Keskeistä on myös se, ettei menettelysäännösten rikkomisen saa muodostua kannattavaksi tutkinnan kohteena olevalle elinkeinonharjoittajalle.¹⁴³

Komissio on riippuvainen siitä, että osapuolet toimittavat oikeita tietoja, joiden perusteella komissio pystyy arvioimaan ilmoitetut sopimukset, sillä virheellisten tietojen toimittaminen komissiolle vaikuttaa vakavasti asian käsittelyyn ja erityisesti komission suorittamaan tapauskohtaiseen arviointiin.¹⁴⁴ EU-lainsäätäjä on myös tunnustanut esimerkiksi elinkeinonharjoittajan tiloissa tapahtuvan tarkastuksen erityisen merkityksen kilpailuasioden selvittämisessä muun muassa nostamalla menettelysäännösten rikkomisesta seuraavan sakon enimmäismäärää asetuksen (EY) N:o 1/2003 voimaantulon myötä.¹⁴⁵ Lisäksi esimerkiksi komission asettaman sinetin murtamisen täyttävän tunnusmerkistön kannalta merkitystä ei ole sillä, onko sinetöityyn huoneeseen tosiasiallisesti kuljettu vai ei.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Kilpailulain soveltamisala määräytyy kilpailulain 4 §:n 1 momentin 1 kohtaan sisältyvän elinkeinonharjoittajan määritelmän perusteella, koska lain kieltoäännöksiä sovelletaan vain 4 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettuihin elinkeinonharjoittajiin.

¹⁴¹ Ks. esim. asia 68/88 *komissio v. Kreikka*, 21.9.1989, Kok. 1989 I-02965, kohta 23–25. Mainitun päätöksen kohdassa 24 todetaan: ”Vaikka jäsenvaltiot voivat itse valita määrättävät seuraamukset, niiden on huolehdittava erityisesti siitä, että yhteisön oikeuden rikkomisesta määrättäviä seuraamuksia koskevat sellaiset aineelliset ja menettelylliset edellytykset, jotka vastaavat niitä edellytyksiä, joita sovelletaan luonteeltaan ja vakavuudeltaan vastaaviin kansallisen oikeuden rikkomisiin, ja joiden johdosta seuraamukset ovat joka tapauksessa tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia.”

¹⁴² Kansallisten kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalvonnan parantaminen: institutionaaliset ja menettelyihin liittyvät asiat (SWD(2014) 231 final), s. 19.

¹⁴³ Asia COMP/B-1/39.326, komission päätös 30.1.2008 *E.ON Energie AG*, kohta 105. Ks. myös esim. asia C-89/11 *E.ON Energie AG v. komissio*, 22.11.2012, julkaistu sähköisessä oikeustapauskokoelmassa, kohta 132.

¹⁴⁴ Asia IV/34.237/F3, komission päätös 14.12.1999 *Anheuser-Busch Incorporated – Scottish and Newcastle*, kohta 77. Sama tietojen oikeellisuuden ja paikkansapitävyyden edellytys koskee kansallisille viranomaisille toimitettuja tietoja.

¹⁴⁵ Asia COMP/39.793, komission päätös 28.3.2012 *EPH ym.*, kohta 85–86. Sakon maksimimäärä oli aikaisemman neuvoston asetuksen (ETY) N:o 17/62 15 artiklan nojalla 5 000 €.

¹⁴⁶ Asia C-89/11 *E.ON Energie AG v. komissio*, 22.11.2012, julkaistu sähköisessä oikeustapauskokoelmassa, kohta 128.

Asetuksen (EY) N:o 1/2003 23 artiklan tavoitteena on suojata komission menettelyä uhilta, joista voi johtua menettelyn tehokkuuden vaarantuminen.¹⁴⁷ Asetuksen 23 artiklan mukaan:

”1. Komissio voi päätöksellään määrätä yrityksille tai yritysten yhteenliittymille sakon, joka on enintään yksi prosentti edellisen tilikauden liikevaihdosta, jos tahallisesti tai tuottamuksellisesti:

a) ne antavat virheellisiä tai harhaanjohtavia tietoja vastatessaan 17 artiklan tai 18 artiklan 2 kohdan nojalla esitettyyn pyyntöön;

b) ne antavat virheellisiä, puutteellisia tai harhaanjohtavia tietoja vastatessaan 17 artiklan tai 18 artiklan 3 kohdan mukaisesti tehdyn päätöksen nojalla esitettyyn pyyntöön taikka eivät toimita tietoja asetetussa määräajassa;

c) ne esittävät vaaditun kirjanpitoinsa tai muut vaaditut liikeasiakirjansa puutteellisina 20 artiklan nojalla suoritettua tarkastuksen yhteydessä taikka kieltäytyvät suostumasta 20 artiklan 4 kohdan nojalla tehdyllä päätöksellä määrättyyn tarkastukseen;

d) vastatessaan 20 artiklan 2 kohdan e alakohdan nojalla esitettyyn kysymykseen

- ne vastaavat virheellisesti tai harhaanjohtavasti,

- ne jättävät oikaisematta henkilöstön jäsenen antaman virheellisen, epätäydellisen tai harhaanjohtavan vastauksen komission asettamassa määräajassa, taikka

- ne jättävät antamatta tai kieltäytyvät antamasta täydellistä vastausta toiseikoista, jotka koskevat 20 artiklan 4 kohdan nojalla tehdyllä päätöksellä määrätyn tarkastuksen kohdetta ja tarkoitusta;

e) komission valtuuttamien virkamiesten tai muiden mukana olevien henkilöiden 20 artiklan 2 kohdan d alakohdan nojalla asettamat sinetit on murettu.

[– –]

3. Sakon suuruutta määrättäessä on otettava huomioon sekä rikkomisen vakavuus että sen kesto.”

Komission ja kansallisten kilpailuviranomaisten toimivaltuuksien tarkastelu osoittaa, että lähes kaikissa maissa kilpailunrajoitusten selvittämisen mahdollistavien menettelysäännösten rikkominen on sanktioitu. Esimerkiksi ainakin seuraavilla kansallisilla kilpailuviranomaisilla on mahdollisuus määrätä seuraamusmaksu elinkeinonharjoittajille, mikäli ne eivät suostu kilpailuviranomaisen suorittamaan tarkastukseen elinkeinonharjoittajan liiketiloissa: Alankomaat, Belgia, Bulgaria, Espanja, Italia, Kreikka, Kypros, Latvia, Liettua, Luxemburg, Portugali, Puola, Ranska, Romania, Slovakia,

¹⁴⁷ Esim. Asia C-89/11 *E.ON Energie AG v. komissio*, 22.11.2012, julkaistu sähköisessä oikeustapauskokoelmassa, kohta 128.

Slovenia, Tsekki ja Unkari.¹⁴⁸ Komission lisäksi ainakin seuraavilla kansallisilla kilpailuviranomaisilla on puolestaan mahdollisuus määrätä uhkasakosta erillinen hallinnollinen seuraamusmaksu elinkeinonharjoittajalle: Alankomaat, Belgia, Bulgaria, Espanja, Italia, Itävalta, Kreikka, Kypros, Latvia, Luxemburg, Malta, Portugali, Puola, Ranska, Romania, Slovakia, Slovenia, Tsekki, Unkari, Viro ja Yhdistyneet kuningaskunnat.¹⁴⁹ Lisäksi ainakin seuraavilla kansallisilla kilpailuviranomaisilla on toimivalta määrätä seuraamusmaksu elinkeinonharjoittajalle, mikäli tämän edustaja ei suostu kuulemismenettelyyn tai kuulemismenettelyssä annetaan väärää tai harhaanjohtavia tietoja: Alankomaat, Belgia, Bulgaria, Espanja, Italia, Kypros, Latvia, Liettua, Portugali, Puola, Ranska, Slovakia, Tsekki ja Unkari.¹⁵⁰

Pohjoismaista menettelysäännösten rikkominen on sanktioitu Tanskassa ja Norjassa. Tanskan kilpailulaissa seuraamuksista säädetään lain 8 luvussa. Kyseisen luvun 22 § mahdollistaa ensinnäkin päivä- tai viikkokohtaisen uhkasakon luonteisen maksun tilanteessa, jossa kilpailuviranomaisen tietopyyntöön ei ole vastattu.¹⁵¹ Lisäksi lain 23 §:ssä säädetään menettelysäännösten rikkomisesta seuraavista sakoista. Sakot voidaan määrätä esimerkiksi silloin, kun kilpailuviranomaiselle annetaan väärää tai harhaanjohtavaa tietoa¹⁵². Norjan kilpailulaissa seuraamuksista säädetään kilpailulain 29 §:ssä. Menettelysäännösten rikkomisesta voidaan Norjassa määrätä sakot esimerkiksi silloin, kun kilpailuviranomaiselle annetaan väärää tai virheellistä tietoa¹⁵³, jätetään noudattamatta kilpailuviranomaisen tarkastukseen liittyviä määräyksiä¹⁵⁴ tai rikotaan kilpailuviranomaisen asettama sinetti¹⁵⁵.

3.5 Rakenteelliset korjaustoimenpiteet

Työryhmän tehtävänä on ollut arvioida, tulisiko kilpailulakiin lisätä rakenteellisia korjaustoimenpiteitä koskevia säännöksiä. Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän asettamispäätöksen mukaan poikkeuksellisessa tilanteessa myös rakenteelliset

¹⁴⁸ ECN Working Group Cooperation, Issues and Due Process, Investigative Powers Report, 31.10.2012, s. 21.

¹⁴⁹ ECN Working Group Cooperation, Issues and Due Process, Investigative Powers Report, 31.10.2012, s. 33–37.

¹⁵⁰ ECN Working Group Cooperation, Issues and Due Process, Investigative Powers Report, 31.10.2012, s. 45–48.

¹⁵¹ Tanskan kilpailulain 22 §: "The Minister for Business and Growth or an authority empowered by the Minister may impose daily or weekly penalty payments on any party who fails to i) submit information demanded by the Competition Council or the Competition and Consumer Authority under this Act; ii) comply with conditions imposed or an order issued under this Act; or iii) fulfil a commitment that has been made binding according to Section 16a(1)."

¹⁵² Tanskan kilpailulain 23 §:n xii kohta: "[Unless a more severe penalty under subsection (3) or under other legislation is applicable, a party shall be punished with a fine if, intentionally or with gross negligence, that party] provides incorrect or misleading information to the Competition and Consumer Authority, the Competition Council or the Competition Appeals Tribunal or conceals matters of importance for the case or sector inquiry according to Section 15d for which the information is obtained."

¹⁵³ Norjan kilpailulain 29 §:n 1 momentin d kohdan mukaan: "[An undertaking or an association of undertakings may be subject to administrative fines if the undertaking or the association of undertakings or someone acting on its behalf, intentionally or negligently] provides incorrect or incomplete information to the competition authorities."

¹⁵⁴ Norjan kilpailulain 29 §:n 1 momentin c kohdan mukaan: "[An undertaking or an association of undertakings may be subject to administrative fines if the undertaking or the association of undertakings or someone acting on its behalf, intentionally or negligently] fails to comply with orders pursuant to Sections 18 (third or fifth paragraph), 24 or 25." Lain 25 § koskee tarkastuksia. Kyseisen lainkohdan mukaan: "In seeking evidence, the Competition Authority may, when there are reasonable grounds to assume that the Act or decisions under the Act have been infringed, or when necessary to meet Norway's obligations under agreements with foreign states or international organizations, a. demand access to premises, land, means of transport, and other places of keeping where evidence of infringement may be found; b. demand access to homes if there are special reasons to assume that evidence may be kept there; c. confiscate items that may have significance as evidence for further examination; and d. seal business premises, books, or business documents for the duration of the investigation and as long as deemed necessary."

¹⁵⁵ Norjan kilpailulain 29 §:n 1 momentin e kohdan mukaan: "[An undertaking or an association of undertakings may be subject to administrative fines if the undertaking or the association of undertakings or someone acting on its behalf, intentionally or negligently] breaks seals made pursuant to Section 25."

korjaustoimenpiteet saattaisivat olla tehokas keino palauttaa toimivat kilpailuolosuhteet markkinoille.¹⁵⁶

Rakenteellinen korjaustoimenpide (*structural remedy*) on laaja käsite, jolla tarkoitetaan yleensä yritykselle asetettua velvollisuutta luopua joistakin omaisuuseristä. Rakenteellisen korjaustoimenpiteen käsitettä ei määritellä asetuksessa (EY) N:o 1/2003, jossa jäljempänä selostetulla tavalla säädetään komission toimivallasta käyttää rakenteellisia korjaustoimenpiteitä. Myöskään oikeuskirjallisuudessa ei ole yhtä yleisesti hyväksyttyä rakenteellisen korjaustoimenpiteen määritelmää.¹⁵⁷ OECD:n julkaisussa *Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases* (2006) rakenteelliselle korjaustoimenpiteelle esitetään muun muassa seuraava määritelmä:

*“A structural remedy is a measure that effectively changes the structure of the market by a transfer of property rights regarding tangible or intangible assets, including the transfer of an entire business unit, and that does not lead to any ongoing relationships between the former and the future owner. After its completion, a structural remedy does not require any further monitoring.”*¹⁵⁸

Edellä mainitussa OECD:n julkaisussa rakenteelliset korjaustoimenpiteet jaetaan kahteen kategoriaan: i) divestointeihin eli toimintojen karsimiseen omaisuuden myynnillä tai muulla luovuttamisella ja ii) immateriaalioikeuden pakkolisensiointiin. OECD:n raportissa pakkolisensiointia pidetään rakenteellisena korjaustoimenpiteenä, sillä se mahdollistaa puuttumisen markkinarakenteeseen. Immateriaalioikeuden pakkolisensiointia voidaan kuitenkin pitää myös käyttäytymissitoumuksena.¹⁵⁹

Rakenteellisten korjaustoimenpiteiden erityispiirteet hahmottuvat verrattaessa niitä käyttäytymistä koskeviin määräyksiin ja sitoumuksiin (*behavioural remedy*). Siinä missä käyttäytymistä koskevat määräykset edellyttävät, että yritys joko suorittaa tai pidättäytyy tietyistä menettelyistä, rakenteelliset korjaustoimenpiteet yleensä edellyttävät, että yritys luovuttaa omaisuuttaan. Rakenteellisilla korjaustoimenpiteillä pyritään palauttamaan tai säilyttämään markkinoiden kilpailulliset olosuhteet. Rakenteellisille korjaustoimenpiteille voidaan pitää leimallisena sitä, että niitä soveltamalla kilpailunrajoitus poistuu markkinoilta yhdellä toimenpiteellä.¹⁶⁰ Rakenteellinen korjaustoimenpide pyrkii poistamaan kannustimen toimia kilpailulainsäädännön vastaisesti, eikä jatkuva viranomaisvalvonta ole tästä syystä tarpeellista. Muun muassa tältä osin rakenteelliset korjaustoimenpiteet eroavat käyttäytymismääräyksistä ja -sitoumuksista, joiden noudattamista viranomaisen on valvottava. On kuitenkin huomattava, että joissain tapauksissa rajanveto käyttäytymistä koskevan määräyksen ja rakenteellisen korjaustoimenpiteen välillä on häilyvä.¹⁶¹

¹⁵⁶ TEM/1230/00.04.01/2015, s. 2.

¹⁵⁷ Maier-Rigaud, Frank P. Behavioural versus Structural Remedies in EU Competition Law teoksessa: Lowe, Philip – Marquis, Mel – Monti, Giorgio (toim.), European Competition Law Annual 2013, Effective and Legitimate Enforcement of Competition Law, s. 209.

¹⁵⁸ OECD Policy Roundtables: Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases, 2006, s. 186.

¹⁵⁹ OECD Policy Roundtables: Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases, 2006, s. 31–38. Vastaava jaottelu myös julkaisussa OECD Policy Roundtables: Remedies in Merger Cases, 2011, s. 11. Lisäksi pakkolisensioinnin ja muiden toimitusvelvoitteiden voidaan katsoa muodostavan erillisen seuraamuskategorian (*access remedy*).

¹⁶⁰ Esimerkiksi ICN Competition Network, ICN Merger Working Group: Analytical Framework Subgroup: Merger Remedies Review Project. Report for the fourth ICN annual conference, 6/2005, s. 7, jossa todetaan: “Structural remedies are generally one-off remedies that intend to restore the competitive structure of the market.” Ks. myös O’Donoghue, Robert – Padilla, Jorge: The Law and Economics of Article 102 TFEU, 2013, s. 945.

¹⁶¹ OECD Policy Roundtables: Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases, 2006, s. 185. Ks. myös OECD Policy Roundtables: Remedies in Merger Cases, 2011, s. 20, jossa todetaan: “The structural/behavioural dichotomy should not be taken to imply that the two sorts of remedies are mutually exclusive. It is sometimes neces-

Kilpailu- ja kuluttajaviraston käytössä olevat keinot puuttua kilpailunrajoituksiin

Kilpailulaki ei sisällä nimenomaisia säännöksiä rakenteellisista korjaustoimenpiteistä. Kilpailulain yrityskauppavalvontaa koskevan 25 §:n 1 momentissa kuitenkin säädetään, että markkinaoikeus voi Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksestä kieltää tai määrätä purettavaksi yrityskaupan tai asettaa yrityskaupan toteuttamiselle ehtoja, jos yrityskauppa olennaisesti estää tehokasta kilpailua Suomen markkinoilla tai niiden oleellisella osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä markkina-asema tai vahvistetaan sitä. Lisäksi 25 §:n 3 momentissa todetaan, että jos pykälän 1 momentissa tarkoitettu kilpailun estyminen voidaan välttää asettamalla yrityskaupan toteuttamiselle ehtoja, Kilpailu- ja kuluttajaviraston tulee esityksen tekemisen sijasta neuvotella ja määrätä tällaiset ehdot noudatettaviksi. Mikäli Kilpailu- ja kuluttajavirasto hyväksyy yrityskaupan ehdollisena, noudatettavaksi määrättävät ehdot ovat usein rakenteellisia.¹⁶²

Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on siten mahdollisuus turvata markkinoiden kilpailullinen rakenne rakenteellisin korjaustoimenpitein silloin, kun kilpailulliset olosuhteet vaarantuvat liikevaihtorajat ylittävän yrityskaupan myötä. Muissa tilanteissa Kilpailu- ja kuluttajaviraston keinovalikoimassa ovat ainoastaan kieltopäätös (kilpailulain 9 §), sitoumuspäätös (kilpailulain 10 §) ja seuraamusmaksuesitys (kilpailulain 12 §). Kilpailunrajoituksesta vahinkoa kärsineillä tahoilla on puolestaan mahdollisuus hakea korvausta kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon puitteissa.

Kansallisen lainsäädännön valmistelussa ei aiemmin ole perusteellisesti arvioitu rakenteellisten korjaustoimenpiteiden käyttökelpoisuutta keinona puuttua kilpailulain 5 ja 7 §:n vastaisiin kilpailunrajoituksiin. Asiaa on sivuttu vuonna 2004 kilpailunrajoituslain ja EY:n kilpailusääntöjen yhdenmukaistamisen yhteydessä: kilpailunrajoituslain esitöissä todetaan, että koska asetus (EY) N:o 1/2003 ei edellytä rakenteellisia korjaustoimenpiteitä koskevan valtuuden antamista kansallisille viranomaisille, rakenteellisten toimenpiteiden tarpeellisuutta tulee kansallisella tasolla tarkastella erikseen. Lisäksi esitöissä todetaan, ettei rakenteellisia toimenpiteitä ole pidetty tarpeellisina kansallisella tasolla.¹⁶³ Esitöissä mainittua tarvearviointia ei kuitenkaan ole tehty, eikä esitöissä myöskään perustella, miksi rakenteellisia korjaustoimenpiteitä ei ole pidetty tarpeellisina.

Kilpailuviranomaisilla käytössä olevien puuttumiskeinojen voidaan nähdä muodostavan kokonaisuuden, jossa eri elementit täydentävät toisiaan. Puuttumiskeinoilla voidaan katsoa olevan jossain määrin toisistaan poikkeavat tavoitteet. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevien puuttumiskeinojen tavoitteena voi olla esimerkiksi i) kielletyn menettelyn lopettaminen, ii) kielletyn menettelyn uusimisen estäminen, iii) kielletyn menettelyn vaikutusten poistaminen tai vähentäminen taikka iv) sen selventäminen, onko tietty menettely kiellettyä. OECD:n *Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases* (2006) -julkaisun mukaan määräävän markkina-aseman väärinkäytön osalta tarkoituksenmukaisten puuttumiskeinojen ja sanktioiden määrittäminen voidaan pitää haasteellisena. Tämä johtuu muun muassa siitä, että edellä mainittujen tavoitteiden merkittävytydestä ja tärkeysjärjestyksestä on eriäviä

sary to use a combination drawn from both categories, and some behavioural measures can be regarded as quasi-structural.”

¹⁶² Myös muut kansalliset kilpailuviranomaiset pitävät rakenteellisia ehtoja ensisijaisina suhteessa käyttäytymisehtoihin. Ks. esim. OECD Policy Roundtables: Remedies in Merger Cases, 2011, s. 19, jossa todetaan: “In many jurisdictions there is a strong presumption, at least for horizontal mergers, that a structural remedy is preferable to behavioural remedies. Many jurisdictions believe that a structural remedy, such as divestiture, is likely to be more effective, as it addresses the cause of the competitive detriment directly, and will incur lower ongoing costs of monitoring or possible market distortion.”

¹⁶³ HE 11/2004 vp, s. 14.

käsityksiä. Syynä on myös se, että kokemusta eri puuttumiskeinojen vaikutuksista on vähän, sillä määräävän markkina-aseman väärinkäyttötapauksia on huomattavasti vähemmän kuin yrityskauppa- ja kartellitapauksia.¹⁶⁴

Eri puuttumiskeinoilla on omat vahvuutensa ja heikkoutensa. Määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen väärinkäyttöön puuttumista yrityksen menettelyä sääntelemällä (kieltopäätös tai sitoumuspäätös) on perinteisesti pidetty ensisijaisena vaihtoehtona. Kielto- tai sitoumuspäätökseen perustuvan käyttäytymisen sääntelyn etuna voidaan pitää sitä, että se mahdollistaa muun muassa määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen erityispiirteiden ja vallitsevien markkinaolosuhteiden huomioimisen.¹⁶⁵ Sitoumuspäätöksen etuna on myös se, että se mahdollistaa usein varsin nopean puuttumisen markkinoilla havaittuun kilpailuongelmaan.

Määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kilpailunvastaiseen toimintaan puuttuminen kielto- tai sitoumuspäätöksellä ei kuitenkaan suoraan muuta yrityksen asemaa markkinoilla. Kilpailua rajoittavan menettelyn kieltäminen ei myöskään välttämättä palauta markkinoille kilpailullisia olosuhteita.¹⁶⁶ Kieltopäätösten ja muiden käyttäytymismääräysten heikkoutena voidaan pitää myös sitä, että viranomaisten tulee valvoa niiden toimeenpanoa.

Taloudellisia seuraamuksia, kuten sakkoja ja vahingonkorvauksia, voidaan pitää tehokkaina puuttumiskeinoina, sillä ne ovat konkreettisia ja helppoja hallinnoida. Ne eivät myöskään edellytä kilpailuviranomaisten jatkuvaa valvontaa. Taloudellisten seuraamusten tarkoituksena on yhtäältä estää kilpailunrajoitukseen syyllistynyttä yritystä hyötymästä menettelystään ja toisaalta korvata kyseisen yrityksen kilpailijoille, tavarantoimittajille ja asiakkaille kilpailunrajoituksesta aiheutuneet taloudelliset menetykset. Mikäli kilpailunrajoituksesta määrättävät taloudelliset seuraamukset ovat riittävän suuria, niillä on myös ennaltaehkäisevä vaikutus. Taloudellisten seuraamusten heikkoutena voidaan kuitenkin pitää sitä, etteivät ne ole omiaan varmistamaan kilpailun säilymistä tai syntymistä. Heikkoutena voidaan pitää myös optimaalisen sanktiotason määrittämiseen liittyviä haasteita.¹⁶⁷

Kansainvälinen vertailu

Asetuksen (EY) N:o 1/2003 7 artiklan mukaan komissio voi päätöksellään määrätä asianomaiset yritykset ja yritysten yhteenliittymät lopettamaan todetun rikkomisen. Tässä tarkoituksessa komissio voi määrätä ne toteuttamaan kaikki toimintaa koskevat tai rakenteelliset korjaustoimenpiteet, jotka ovat oikeasuhteisia tehtyyn rikkomiseen nähden ja välttämättömiä sen tosiasialliselle lopettamiselle. Rakenteellisia korjaustoimenpiteitä voidaan määrätä vain joko silloin, kun ei ole olemassa yhtä tehokasta keinoa menettelyn korjaamiseksi, tai kun mikä tahansa yhtä tehokas toimenpide menettelyn korjaamiseksi olisi asianomaiselle yritykselle raskaampi kuin kyseessä oleva rakenteellinen toimenpide. Asetuksen johdanto-osan 12 kohdan mukaan muutokset yrityksen rakenteeseen, sellaisena kuin se oli ennen rikkomisen toteuttamista,

¹⁶⁴ Näin esim. OECD Policy Roundtables: Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases, 2006, s. 17 ja 20.

¹⁶⁵ Ks. OECD Policy Roundtables: Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases, 2006, s. 19.

¹⁶⁶ Ks. esim. O'Donoghue, Robert – Padilla, Jorge: The Law and Economics of Article 102 TFEU, 2013, s. 882, jossa todetaan: "Sometimes, however, simply bringing a halt to the objectionable conduct, whether through prohibitions on conduct or affirmative requirements to act, would allow the dominant firm to continue to enjoy the fruits of its past abusive behavior. Abusive behavior may have irreversible consequences that are not addressed by simple prohibitions on the unlawful conduct in the future."

¹⁶⁷ Ks. OECD Policy Roundtables: Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases, 2006, s. 19.

olisivat oikeasuhteisia vain, jos on olemassa rikkomisen jatkumisen tai toistumisen huomattava vaara, joka johtuu nimenomaan yrityksen rakenteesta.

Asetuksen (EY) N:o 1/2003 7 artiklan muotoilu asettaa yritysten käyttäytymisen sääntelyn ensisijaiseksi rakenteellisiin korjaustoimenpiteisiin nähden, sillä rakenteellisten korjaustoimenpiteiden määrääminen edellyttää, ettei muita keinoja menettelyn korjaamiselle ole käytettävissä. Tästä johtuu myös se, että vaikka rakenteelliset korjaustoimenpiteet ovat tavallisia yrityskauppavalvonnassa, niitä ei toistaiseksi ole laajasti käytetty keinona puuttua SEUT 101 ja 102 artiklojen vastaisiin menettelyihin.

Komissio on asettanut rakenteellisia korjaustoimenpiteitä asetuksen (EY) N:o 1/2003 7 artiklan mukaisen kieltopäätöksen yhteydessä ainoastaan kerran asiassa COMP/39.759, jossa oli kyse *Altstoff Recycling Austrian* (ARA) menettelystä kotitalouksien pakkausjätteen käsittelyn markkinoilla Itävallassa. Komissio katsoi ARA:n estävän kilpailijoiltaan pääsyn kierrätykseen tarvittavaan infrastruktuuriin. Komissio määräsi ARA:lle 6 miljoonan euron sakot ja lisäksi ARA sitoutui luovuttamaan osan infrastruktuuristaan.¹⁶⁸

Asetuksen (EY) N:o 1/2003 7 artiklan soveltamisen sijaan komissio on asettanut rakenteellisia korjaustoimenpiteitä osana asetuksen 9 artiklan mukaisia sitoumusratkaisuja.¹⁶⁹ Komissio on toiminut näin useissa energiamarkkinoihin liittyvissä asioissa. Esimerkiksi asiassa COMP/39.317 vuonna 2010 komissio katsoi saksalaisen energiayhtiö E.ON:n kieltäytyneen hyväksymästä pitkäaikaisia varauksia kaasunsiirtojärjestelmissään kilpailun estämiseksi. Komissio katsoi, että menettely saattoi sulkea markkinoilta yrityksiä, jotka yrittävät siirtää ja myydä kaasua E.ON:n verkkoon liitetuille asiakkaille. Komissio määräsi noudatettavaksi E.ON:n antamat sitoumukset, joiden mukaan se sitoutui vähentämään kokonaisosuuttaan tietyistä siirtoverkon kiinteän ja vapaasti jaettavan kapasiteetin varauksista. Komission päätöksen avulla Saksan kaasumarkkinat ovat avautuneet nopeasti, ja komissio on kesällä 2016 ilmoittanut poistavansa E.ON:n sitoumukset viisi vuotta ennen niiden alkuperäistä päättämispäivää.¹⁷⁰

E.ON on ollut tutkinnan kohteena myös sähköverkkotoimintansa osalta asiassa COMP/39.388 vuonna 2008. Tässä tapauksessa komissio epäili, että E.ON saattoi noudattaa tiettyä strategiaa käytettävissä olevan sähköön tuotantokapasiteetin supistamiseksi tavoitteenaan nostaa sähköön hintaa. Lisäksi komissio epäili, että E.ON:lla on saattanut olla strategia todellisten ja mahdollisten kilpailijoiden pääsyn estämiseksi sähköön tuotantomarkkinoille, ja siten sähköön tuotannon markkinavolyymin rajoittamiseksi. Asia ratkaistiin sitoumuksella, jonka mukaan E.ON sitoutui myymään noin 5000 megawattia tuotantokapasiteettiaan. Kyseisen luovutuksen jälkeen E.ON ei voi supistaa tuotantokapasiteettia kannattavasti. Lisäksi E.ON sitoutui myymään osan siirtoverkkotoiminnastaan.

Euroopan kilpailuverkosto on antanut rakenteellisista korjaustoimenpiteistä seuraavan suosituksen:

¹⁶⁸ Mietintöä laadittaessa päätöksen julkinen versio ei ole ollut saatavilla. Komission lehdistötiedote (20.9.2016) on luettavissa osoitteessa: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3116_en.htm.

¹⁶⁹ Asetuksen (EY) N:o 1/2003 9 artiklan mukaan jos komissio aikoo tehdä päätöksen, jossa rikkominen määrätään lopetettavaksi, ja kun asianomaiset yritykset esittävät sitoumuksia, joiden tarkoituksena on poistaa komission ennakoarvioinnissaan niille esittämät huolenaiheet, komissio voi päätöksellään määrätä kyseisten sitoumusten noudattamisen yritystä velvoittavaksi. Päätös voidaan tehdä määräajaksi ja päätöksessä on todettava, ettei komission jatko-toimille ole enää perusteita.

¹⁷⁰ Ks. komission lehdistötiedote (26.7.2016): Antitrust: successful opening of German gas markets allows early termination of E.ON commitments. Saatavilla osoitteessa: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2646_en.htm.

1. The Authorities should have the power to impose structural remedies where it is necessary to bring a competition infringement efficiently and effectively to an end and thereby to restore competition in the market. The power to impose structural remedies should be subject to the principles of proportionality and effectiveness.
2. The Authorities should have the powers to ensure the quick, simple and observable enforcement and implementation of the structural remedies. The Authorities should be able to monitor and enforce structural remedies through effective mechanisms or procedures, including the possibility to revert to external experts such as trustees.
3. In cases of non-compliance with structural remedies, the Authorities should have at their disposal effective sanctions, notably fines, in addition to efficient means to compel compliance with the remedies, for example through the imposition of effective periodic penalty payments set at an appropriate level.¹⁷¹

Komission ohella myös suurimmalla osalla EU:n kansallisista kilpailuviranomaisista on ECN:n suosituksen mukaisesti toimivalta määrätä rakenteellisia korjaustoimenpiteitä. Ainoastaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolta sekä Ruotsin, Tanskan ja Viron kilpailuviranomaisilta kyseinen oikeus puuttuu.¹⁷²

Ehdotettu muutos

Rakenteellisten korjaustoimenpiteiden käyttämiselle olisi perusteltua asettaa reuna-ehtoja yritystoiminnan kannustimien ja markkinamekanismin toimivuuden turvaamiseksi. Rakenteellinen korjaustoimenpide tulisi ensinnäkin muotoilla lainsäädännössä ja soveltaa toimeenpanovaiheessa siten, ettei se tosiasiallisesti muuttaisi kilpailulain kilpailunrajoituskieltojen sisältöä ja että se ei muodostuisi elinkeinorakenteen ohjausvälineeksi laajemmin kuin mihin kilpailunrajoituskieltojen rikkominen ja siitä seuraava välttämätön tarve markkinoiden kilpailullisen rakenteen säilyttämiseksi tai palauttamiseksi edellyttäisi. Toiseksi rakenteellisen korjaustoimenpiteen uhka ei saisi johtaa siihen, että yritysten kannusteet tavoitella määräävää markkina-asemaa omilla ansioidellaan heikkenisivät. Rakenteellinen korjaustoimenpide olisi äärimmäinen keino kilpailullisen markkinarakenteen luomiseksi tai säilyttämiseksi yksittäistapauksessa, eikä sen siis tulisi johtaa laajemmin määräävän markkina-aseman kieltämiseen.

Kolmanneksi olisi varmistuttava korjaustoimenpiteen ennakoitavuudesta sekä siitä, että toimenpide olisi suhteellisuusperiaatteen mukainen. Yritysten tulisi siten voida tunnistaa sellainen markkinarakenteen ja markkinarakenteen yhteys kiellettyyn kilpailun rajoittamiseen, joka voisi johtaa rakenteellisten korjaustoimenpiteiden käyttämiseen. Samalla korjaustoimenpiteen tulisi kohdistua yksinomaan havaittuun kilpai-

¹⁷¹ ECN Recommendation on the Power to Impose Structural Remedies. 2013, s. 2. Saatavilla osoitteessa: http://ec.europa.eu/competition/ecn/structural_remedies_09122013_en.pdf.

¹⁷² Norjassa oikeus rakenteellisiin korjaustoimenpiteisiin sisältyy kilpailulain 12 §:ään, jonka mukaan: "The Competition Authority may order undertakings or associations of undertakings that are in violation of the prohibitions of Sections 10, 11 or a regulation according to Section 14 to bring the infringement to an end. The order may include any measure necessary to bring the infringement to an end. Structural measures may only be ordered if there are no equally effective behavioural measures or if a behavioural measure will be of greater burden to the undertaking. Orders under the first paragraph may be issued even if the Competition Authority imposes administrative fines on the undertaking pursuant to Section 29." Tanskan kilpailulakiin sisältyy puolestaan 16 §, jonka 1 momentin mukaan: "The orders which the Competition Council may issue under Section 6(4), first sentence, or Section 11(4), first sentence, or with reference to Article 101 or 102 TFEU, cf. Section 24(1), in order to eliminate the adverse effects of anti-competitive activity may include: – – iv) An order to grant access to an infrastructure facility which is necessary for the marketing of a product or service." Lisäksi 16 §:n 2 momentissa todetaan: "The Competition Council may issue orders that are required to ensure the timely and correct execution of the orders that the Council has issued under subsection (1)."

luongelmaan ja tällöinkin vain tapauksissa, joissa lievempi toimenpide ei olisi mahdollinen tai lievempi toimenpide ei riittäisi poistamaan kilpailun vastaista rakennetta. Neljänneksi olisi varmistuttava siitä, ettei rakenteellisen korjaustoimenpiteen käyttäminen johtaisi olennaisten ja todennettujen mittakaavaetujen menettämiseen. Korjaustoimenpide ei todennäköisesti hyödyttäisi asiakkaita ja kuluttajia, mikäli markkina-voiman väärinkäytön haitat korvautuisivat tehottomuudella.

Työryhmässä rakenteellisia korjaustoimenpiteitä koskevien säännösten tarpeellisuudesta esitettiin eriäviä näkemyksiä. Erityisesti elinkeinoelämän ja asianajajakunnan edustajat vastustivat ehdotettua muutosta. Jonkinlaista kannatusta oli kuitenkin rakenteellisten korjaustoimenpiteiden kohdistamiseen niihin tilanteisiin, joissa kilpailuongelman taustalla oli lainsäädännöllinen yksinoikeus tai kun aseman saavuttamiseksi tehty investoinnit oli tehty julkisin varoin. Työryhmässä oltiin yhtä mieltä siitä, ettei mahdollinen sääntely saisi tosiasiallisesti johtaa määräävän markkina-aseman kieltämiseen. Työryhmässä on myös esitetty näkemys, jonka mukaan rakenteellisista korjaustoimenpiteistä ei tulisi säätää, kun käytettävissä on myös kevyempiä keinoja. Rakenteellisia korjaustoimenpiteitä ei tulisi nähdä ensisijaisena keinona puuttua esimerkiksi tilanteisiin, joissa määräävä markkina-asema syntyy yrityskauppavalvonnan liikevaihtorajat alittavien kauppojen myötä. Pienehköjen peräkkäisten yrityshankintojen tuloksena syntyviin keskittyisiin voitaisiin todennäköisesti puuttua tehokkaammin kehittämällä yrityskauppojen ilmoitusvelvollisuutta koskevia säännöksiä.

Työryhmän enemmistön näkemyksen mukaan rakenteellinen korjaustoimenpide voisi olla perusteltu keino kilpailuongelmaan puuttumiselle silloin, kun yrityksen rakenne on selvästi yhteydessä kielletyn kilpailun rajoittamisen tunnusmerkistöön. Kysymys olisi käytännössä tilanteesta, jossa kilpailun rajoittamisen tuloksena on jo saavutettu sellainen asema ja kilpailuetu markkinoilla, jota jälkikäteisellä sanktioinnilla tai voimassa olevan lain mukaisilla muilla toimenpiteillä ei enää voida korjata tai ne, väistämättömän yksityiskohtaisina, jäykistäisivät yrityksen liiketoimintaratkaisuja ja sopeutumista markkinamuutoksiin.

Rakenteellisen korjaustoimenpiteen käyttäminen voisi siten olla perusteltua esimerkiksi silloin, kun kielletty horisontaalinen yhteistyö tai määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on johtanut markkinoiden valtaamiseen tai kun ylemmän portaan tuotantontekijämarkkinoiden määräävää markkina-asemaa on väärinkäytetty tuotantontekijästä riippuvaisten kilpailijoiden poistamiseksi alamarkkinoilta. Rakenteellista korjaustoimenpidettä voidaan pitää perusteltuna seuraamuksena erityisesti silloin, kun väärinkäyttöön syyllistyneen yrityksen määräävä markkina-asema perustuu yritykselle lainsäädännössä annettuun yksinoikeuteen ja/tai kun aseman saavuttamiseksi tehty investoinnit on tehty julkisin varoin. Rakenteellisen korjaustoimenpiteen määrääminen ei saisi kuitenkaan perustua yksinomaan siihen, että kyseessä on niin sanotut laiskat markkinat, joita leimaa korkea hinnoittelu, hidas tekninen kehitys, alalle tulon esteet ja sääntelystä periytyvät kilpailuedut.

Valvontaviranomaisen edustajat ovat työryhmässä todenneet, että Kilpailu- ja kuluttajavirastossa tarve rakenteellisille korjaustoimenpiteille on tullut esiin erityisesti tele- ja energiamarkkinoilla sekä raideliikenteessä. Kyse on ollut tyypillisesti tilanteista, joissa yhdellä elinkeinonharjoittajalla on hallussaan muiden toimijoiden kannalta välttämätön infrastruktuuri ja myös vastaava mahdollisuus markkinoillepääsyn kontrollointiin. Kilpailuvirasto on esimerkiksi 1990-luvun lopussa ja 2000-luvulla tutkinut useita sähköisen viestinnän kilpailunrajoituksia. Lähes kaikki tapaukset ovat liittyneet paikallisverkon omistavien, aiemmin lainsäädännöllisen monopolin suojassa toimineiden operaattoreiden tilaajayhteys- ja siihen liittyvien verkkojen vuokraukseen. Kun

monopoli poistettiin ja kilpailua avattiin 1990-luvulla, syntyi uusia yrityksiä ja uutta liiketoimintaa. Pystyäkseen tarjoamaan näitä palveluja ulkopuolisten operaattoreiden piti vuokrata yhteyksiä entiseltä monopolilta. Ulkopuolisilla operaattoreilla oli suuria vaikeuksia saada verkkoa vuokrattua markkinoilla toimimisen mahdollistavalla tavalla. Virastossa oli tutkinnassa kymmeniä hinnoitteluun liittyviä väärinkäyttöepäilyjä. Puuttuminen hinnoitteluun oli kuitenkin osin tehotonta, koska markkinoille pyrkijä oli useimmiten täysin riippuvainen vertikaalisesti integroituneesta verkkoyrityksestä, jolla oli monenlaisia verkon hallintaan liittyviä keinoja estää markkinoilla toimimisen. Tästä syystä markkinoiden avautuminen estyi tai hidastui vuosikausiksi. Myöhemmin sääntelyllä ratkottiin syntyneitä ongelmia asettamalla verkko-operaattorille toimitusvelvoitteita tai määräämällä eriyttämään verkkotoimintaa kirjanpidollisesti tai erilliseen oikeushenkilöön, mutta velvoitteet tulivat vuosia ongelmien syntymisen jälkeen.

Työryhmä ehdottaa, että oikeudesta rakenteellisiin korjaustoimenpiteisiin säädettäisiin kilpailulaissa seuraavasti:

9 a § Rakenteellinen korjaustoimenpide (uusi)

Elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä, joka rikkoo 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan säännöksiä, voidaan määrätä toteuttamaan kaikki toimintaa koskevat tai rakenteelliset korjaustoimenpiteet, jotka ovat oikeasuhteisia tehtyyn rikkomiseen nähden ja välttämättömiä sen tosiasialliselle lopettamiselle. Rakenteellisia korjaustoimenpiteitä voidaan määrätä vain joko silloin, kun ei ole olemassa yhtä tehokasta keinoa menettelyn korjaamiseksi, tai kun mikä tahansa yhtä tehokas toimenpide menettelyn korjaamiseksi olisi asianomaiselle yritykselle raskaampi kuin kyseessä oleva rakenteellinen toimenpide.

Edellä 1 momentissa tarkoitetun rakenteellisen korjaustoimenpiteen määrää Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksestä markkinaoikeus.

Ehdotetun 9 a §:n 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä, joka rikkoo 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan säännöksiä, voidaan määrätä toteuttamaan kaikki toimintaa koskevat tai rakenteelliset korjaustoimenpiteet, jotka ovat oikeasuhteisia tehtyyn rikkomiseen nähden ja välttämättömiä sen tosiasialliselle lopettamiselle. Rakenteellisia korjaustoimenpiteitä voidaan määrätä vain joko silloin, kun ei ole olemassa yhtä tehokasta keinoa menettelyn korjaamiseksi, tai kun mikä tahansa yhtä tehokas toimenpide menettelyn korjaamiseksi olisi asianomaiselle yritykselle raskaampi kuin kyseessä oleva rakenteellinen toimenpide. Ehdotettu 9 a §:n 1 momentti vastaa asetuksen (EY) N:o 1/2003 7 artiklaa.

Ehdotetun 9 a §:n 2 momentin mukaan 1 momentissa tarkoitetun rakenteellisen korjaustoimenpiteen määrää Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksestä markkinaoikeus. Markkinaoikeus voi oikeudellisen harkintavaltansa nojalla joko hylätä Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksen tai hyväksyä sen sellaisenaan tai muutettuna.

3.6 Liiketoimintakiello

Työryhmän tehtävänä on ollut arvioida tarvetta lainsäädännöllisille muutoksille, jotka mahdollistaisivat liiketoimintakiellon asettamisen luonnollisille henkilöille kartellitapa-

uksissa. Työryhmän tuli arvioinnissaan ottaa mahdollisuuksien mukaan huomioon Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan Kilpailu- ja kuluttajaviraston tilauksesta laatima niin sanottu kriminalisointi-selvitys¹⁷³ ja siinä esitetyt näkökannat.¹⁷⁴ Liiketoimintakiellon mahdollisuutta on myös arvioitu aiemmin kilpailulain säätämisen yhteydessä.¹⁷⁵

Kilpailulain kilpailunrajoituksista johtuvat seuraamukset koskevat ainoastaan elinkeinonharjoittajia. Kuitenkin lähtökohtaisesti liiketoimintakiellosta annetun lain (1059/1985)¹⁷⁶ perusteella olisi mahdollista lainsäädännön nykytilassakin määrätä luonnollinen henkilö liiketoimintakieltoon kartelliin osallistumisen perusteella. Liiketoimintakieltoon voidaan lain 3 §:n perusteella määrätä henkilö, joka olennaisesti laiminlyö lakisääteisiä velvollisuuksiaan liiketoiminnassa. Laiminlyöntiä on kokonaisuutena arvioiden pidettävä velkojen, sopimuskumppaneiden, julkisen talouden taikka terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun kannalta vahingollisena. Sääntelyä ei kuitenkaan ole kilpailunrajoituksista johtuvien seuraamusten yhteydessä sovellettu Suomessa.

Työryhmässä käsiteltiin mahdollisuutta muuttaa kilpailulakia siten, että vakavan kilpailulain 5 tai 7 §:n tai SEUT 101 tai 102 artiklan vastaisen menettelyn seuraamuksena voitaisiin määrätä liiketoimintakieltoon elinkeinonharjoittajan edustaja tai muu henkilö, joka on toiminut kilpailunrajoituksen ohjaamisessa, toteuttamisessa tai suunnittelussa. Liiketoimintakiellosta päättäisi markkinaoikeus Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksestä. Liiketoimintakieltoa ei kuitenkaan määrättäisi, mikäli siihen määrättävä henkilö olisi avustanut Kilpailu- ja kuluttajavirastoa, muun Euroopan unionin jäsenvaltion kansallista kilpailuviranomaista tai Euroopan komissiota kilpailunrajoituksen selvittämisessä.

Työryhmässä käsitelty ehdotuksen mukaan liiketoimintakiellon henkilöpiiri olisi tarkoitus säätää liiketoimintakiellosta annetun lain piiriä laajemmaksi, mutta seuraamus olisi varattu ainoastaan vakavimpiin kilpailunrajoituksiin sovellettavaksi. Ehdotuksen esikuvana oli Ruotsin kilpailulain liiketoimintakieltoa koskevat säännökset.¹⁷⁷

Valvontaviranomaisen edustajien näkemyksen mukaan kartelleista vastuussa olevat henkilöt poikkeavat siitä henkilöpiiristä, johon liiketoimintakielto liiketoimintakiellosta

¹⁷³ Kartellien kriminalisointi Suomessa: Hallintomenettelyyn perustuvan järjestelmän ja rikosoikeudellisen järjestelmän yhteensovittamisen tarkoituksenmukaisuus, toteutettavuus ja edellytykset, Helsingin yliopisto, 30.4.2014.

¹⁷⁴ TEM/1230/00.04.01/2015, s. 2.

¹⁷⁵ Kilpailulaki 2010, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, 4/2009, s. 51–53. Työryhmä totesi mietinnössään, että vaikka liiketoimintakieltoa ei voi lain sanamuodon tai esitöiden perusteella tulkita tarkoitetun kilpailunrajoituslain kieltojen tehosteeksi, eivät ne myöskään täysin sulje pois mahdollisuutta soveltaa liiketoimintakieltoa kilpailunrajoituslain kiellon rikkomiseen. Edelleen työryhmän mukaan liiketoimintakiellon määräämisen mahdollisuus todennäköisesti lisäisi kilpailulainsäädännön ennalta ehkäisevää vaikutusta. Liiketoimintakielto päätettiin kuitenkin jättää kilpailulainsäädännön uudistamisen ulkopuolelle.

¹⁷⁶ Mietintöä laadittaessa eduskunnan käsiteltävänä oli hallituksen esitys laiksi liiketoimintakiellosta annetun lain muuttamisesta HE 269/2016 vp.

¹⁷⁷ Ruotsin kilpailulain 3 luvun 24 §:n mukaan liiketoimintakiellosta annetussa laissa (Lag om näringsförbud, 2014:836) on säännökset siitä, millä edellytyksin tietyistä lain 2 luvun 1 §:n tai SEUT 101 artiklan rikkomisista voidaan määrätä liiketoimintakieltoon. Liiketoimintakiellosta annetun lain 7 §:n mukaan se, joka on törkeästi laiminlyönyt velvollisuuksiaan liiketoiminnassa, jossa on rikottu kilpailulain 2 luvun 1 §:n tai SEUT 101 artiklan mukaista kieltoa tavalla, jossa samalla tuotanto- tai jakeluportaalla olevat yritykset ovat vahvistaneet myyntihintoja, rajoittaneet tai kontrolloineet tuotantoa taikka jakaneet markkinoita, määrätään liiketoimintakieltoon, mikäli yleinen etu tätä vaatii. Ruotsin kilpailulainsäädäntöä uudistettaessa arvioitiin liiketoimintakiellon sisällyttämistä ja merkitystä kilpailulainsäädännön rikkomistilanteissa. Perusteina sisällyttämiselle mainittiin muun muassa se, että seuraamusmaksut rasittavat ainoastaan yrityksiä eikä se kata yrityksen johdossa olevia henkilöitä eikä siten ole käytännössä lainkaan mahdollisia asettaa vastuuta niille, jotka ovat tosiasiaassa tehneet kilpailurikkomuksen. Ruotsin mallissa liiketoimintakiellolla pyritään selkeästi yleisestäään vaikutukseen. Esityksen mukaan on kohtuullista, että vakaviin kilpailurikkomuksiin syyllistyneiden yritysten johdossa olevilla on riski joutua tuntuviin seuraamusten kohteeksi. Kuitenkin samalla on asetettava korkeat vaatimukset sille, että yksittäisellä luonnollisella henkilöllä on mahdollisuus ennustaa menettelynsä mahdolliset seuraukset. SOU 2006:99, s. 574 ja 584–585.

annetun lain mukaan voidaan kohdistaa. Valvontaviranomaisen edustajien näkemyksen mukaan liiketoimintakiello olisi merkityksellinen seuraamus ainoastaan, jos se olisi mahdollistaa kohdistaa kilpailunrajoituksen tosiasiallisesti toimeenpaneviin tahoihin. Liiketoimintakieltolain mukaisesta henkilöpiiristä poikkeaminen ei kuitenkaan saanut työryhmässä laajempaa kannatusta. Työryhmässä esitettiin myös eräviä näkemyksiä muutosehdotuksen tarpeellisuudesta, ja kiinnitettiin huomiota muun muassa siihen, ettei liiketoimintakielloa ole Ruotsissa toistaiseksi käytetty kilpailurikkomuksen seuraamuksena.

Työryhmä ei esitä liiketoimintakiellon määräämisen mahdollistavia säännöksiä kilpailulakiin.

3.7 Väliaikaismääräykset

Työryhmän tehtävänä on ollut arvioida kilpailulain 45 §:ssä säädetyn väliaikaismääräyksen tekemiselle asetetun 60 päivän määräajan riittävyyttä.¹⁷⁸ Kilpailulain 45 §:n 1 momentin mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi antaa väliaikaisen kiellon, jos kilpailunrajoituksen soveltaminen tai toimeenpaneminen on tarpeen estää välittömästi. Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi myös väliaikaisesti velvoittaa elinkeinonharjoittajan toimittamaan hyödykkeitä toiselle elinkeinonharjoittajalle vastaavanlaisilla ehdoilla kuin se tarjoaa niitä muille elinkeinonharjoittajille. Kilpailulain 45 §:n 2 momentin mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston on tehtävä pääasiaa koskeva päätöksensä ja mahdollinen seuraamusmaksuesitys markkinaoikeudelle 60 päivän kuluessa väliaikaismääräyksen antamisesta. Markkinaoikeus voi Kilpailu- ja kuluttajaviraston edellä tarkoitettuna määräaikana tekemästä hakemuksesta pidentää tätä aikaa. Jos Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei tee pääasiaa koskevaa päätöstä tai esitystä säädettyssä määräajassa, kiello tai velvoite raukeaa. Kilpailulain 45 §:n 3 momentin mukaan elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi ennen väliaikaismääräyksen antamista, jollei asian kiireellisydestä tai muusta erityisestä syystä muuta johdu.¹⁷⁹

Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston suosituksen mukaan kilpailuviranomaisilla tulisi olla mahdollisuus käyttää väliaikaismääräyksiä, jotka ovat kestoaltaan sellaisia, että vakavan haitan aiheutuminen kilpailulle vältetään. Väliaikaismääräys tulee usein kyseeseen markkinoilla, joiden tilan ja kehityksen arvioiminen edellyttää huomattavaa asiantuntemusta. Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston väliaikaismääräyksiä koskevan selvityksen perusteella useimmissa jäsenvaltioissa väliaikaismääräysten kesto ei ole laissa rajattu tai väliaikaismääräyksen voimassaolo päättyy asiaratkaisun antamiseen. Niissä jäsenvaltioissa, joissa väliaikaismääräyksen kesto on laissa säädetty, ajanjakso on pituudeltaan pääsääntöisesti kolmesta kuukaudesta vuoteen. Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston väliaikaismääräyksiä koskevassa suosituksessa jäsenvaltiot on väliaikaismääräysten osalta jaettu karkeasti kolmeen luokkaan: 1) jäsenvaltioihin, joissa väliaikaismääräysten kesto on rajattu esimerkiksi kolmeen tai kuuteen kuukauteen taikka yhteen vuoteen, 2) jäsenvaltioihin, joissa aikaa ei ole laissa rajattu, mutta ajanjakso määritetään yleensä väliaikaismääräyksestä annettavassa päätöksessä sekä 3) jäsenvaltioihin, joissa päätös väliaikaismääräyksen

¹⁷⁸ TEM/1230/00.04.01/2015, s. 2.

¹⁷⁹ Suomessa mahdollisuus kieltää vahingollisen kilpailunrajoituksen toimeenpano väliaikaisesti on esitetty annettavaksi Kilpailuvirastolle hallituksen esityksessä HE 162/1991 vp. Säännöstä (kilpailunrajoituslain 14 §) on tarkennettu hallituksen esityksellä HE 243/1997 vp. Väliaikaismääräyksen voimassaoloaika pidennettiin nykyiseen 60 päivään hallituksen esityksellä HE 11/2004 vp.

määräyksestä on voimassa kunnes menettely on saatettu päätökseen tai kunnes viranomaisen on antanut asiassa ratkaisun.¹⁸⁰

Väliaikaismääräys on voimassa asiaratkaisun antamiseen saakka muun muassa Ruotsissa¹⁸¹ ja tutkinnan loppuun saattamiseen asti esimerkiksi Isossa-Britanniassa¹⁸². Asetuksen (EY) N:o 1/2003 8 artiklassa komission väliaikaismääräystä koskeva päätös on säädetty sovellettavaksi määrätyn ajanjakson aikana, ja sen voimassaoloa voidaan jatkaa sikäli kuin se on tarpeen ja asianmukaista. Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston raportin mukaan väliaikaismääräyksen kesto on rajattu kolmeen kuukauteen Bulgariassa ja Portugalissa. Portugalissa määräyksen voimassaoloaikaa voi perustellulla päätöksellä jatkaa, niin ikään enintään 90 päivän pituisella ajanjaksolla.¹⁸³ Tutkinta tulee kuitenkin saattaa päätökseen 180 päivän kuluessa, joten väliaikaismääräys voi enimmillään olla voimassa kahden 90 päivän jakson ajan.¹⁸⁴ Saksassa väliaikaismääräyksen voimassaolo on pääsääntöisesti rajattu yhteen vuoteen, joskin voimassaolo voi poikkeustapauksissa olla vuotta pidempikin.¹⁸⁵ Esimerkiksi Belgiassa¹⁸⁶ ja Ranskassa¹⁸⁷ väliaikaismääräyksen voimassaolo ulottuu asiaratkaisuun saakka, joskin kesto voidaan väliaikaismääräystä koskevassa päätöksessä erikseen määrittää.¹⁸⁸

Työryhmässä on käsitelty ehdotusta väliaikaismääräyksiä koskevan 60 päivän määräjän poistamisesta. Valvontaviranomaisen edustajat ovat esittäneet työryhmässä väliaikaismääräyksiin liittyvän lyhyen määräjän johtaneen siihen, ettei Kilpailu- ja kuluttajavirasto ole koskaan antanut väliaikaismääräystä. Valvontaviranomaisen edustajien kokemuksen mukaan käytännön kilpailuvalvonnassa kohdataan tilanteita, joissa vakavan ja peruuttamattoman vahingon aiheutuminen kilpailulle on vältettävissä vain ripein ja oikea-aikaisin toimenpitein. Väliaikaismääräysten käyttäminen voisi tulla kyseeseen esimerkiksi sähköisen viestinnän, energian taikka liikenteen kaltaisilla sektoreilla. Kilpailunrajoitusepäilyn tutkiminen edellä mainituilla toimialoilla on usein työlästä ja siten hitaasti etenevää. Pääasiaa koskevan päätöksen ja mahdollisen markkinaoikeusesityksen tekeminen 60 päivän kuluessa väliaikaismääräyksen antamisesta ei ole realistista päätöksen edellyttämä analyysi huomioon ottaen. Valvontaviranomaisen edustajien mukaan väliaikaismääräysten käyttämisen mahdollisuus on noussut Suomessa esille muun muassa olennaisiin toimintaedellytyksiin (*essential facilities*) liittyvissä tapauksissa. Säännöksen käyttäminen ei kuitenkaan määräjän vuoksi ole ollut mahdollista.

Työryhmän näkemyksen mukaan olisi perusteltua, että väliaikaismääräykset olisivat Kilpailu- ja kuluttajavirastolle nykyistä käyttökelpoisempi työkalu kilpailuvalvonnassa. Työryhmässä suhtauduttiin kuitenkin kriittisesti ehdotukseen 60 päivän määräjän poistamisesta ja nähtiin voimassa olevan sääntelyn mahdollistavan väliaikaisten kiel-

¹⁸⁰ ECN Recommendation on the Power to Adopt Interim Measures (2013), s. 4. Saatavilla osoitteessa: http://ec.europa.eu/competition/ecn/recommendation_interim_measures_09122013_en.pdf.

¹⁸¹ Konkurrenslag (2008:579) 3 luvun 3 §. Ruotsissa väliaikaismääräyksiä koskeva säännös on ollut keston osalta sama jo vuoden 1993 kilpailulaissa. Ruotsin kilpailulakia uudistettiin väliaikaismääräysten osalta vuonna 1997 siten, että väliaikaismääräysten käytön edellytyksiä lievennettiin, koska tietynlaiseen käyttäytymiseen markkinoilla nähtiin tarpeelliseksi voida puuttua nopeasti muutoinkin kuin vain selkeissä poikkeustapauksissa. Regeringens proposition 1992/93:56, s. 91 sekä SFS 1993:20, 25 § ja regeringens proposition 1997/98:130, s. 34 ja 35.

¹⁸² Competition Act 1998, c. 41, Section 35.

¹⁸³ ECN Working Group Cooperation, Issues and Due Process, Decision-Making Powers Report, 31.10.2012, s. 44 ja 45.

¹⁸⁴ Jurídico da concorrência, laki nro. 19/2012, 34 artikla.

¹⁸⁵ ECN Working Group Cooperation, Issues and Due Process, Decision-Making Powers Report, 31.10.2012, s. 44.

¹⁸⁶ Code de droit économique, nro. 2013-02-28/19, livre IV 64 art.

¹⁸⁷ Code de commerce, version consolidée au 29 janvier 2017, livre IV, L. 464-1 art.

¹⁸⁸ ECN Working Group Cooperation, Issues and Due Process, Decision-Making Powers Report, 31.10.2012, s. 44.

tojen ja velvoitteiden antamisen. Työryhmässä kiinnitettiin huomiota muun muassa siihen, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on mahdollisuus hakea markkinaoikeudelta pidennystä 60 päivän määräaikaan.

Työryhmä ehdottaa kilpailulain 45 §:n mukaisen 60 päivän määräajan pidentämistä 90 päivään seuraavasti (poisto yliviivattu, lisäys alleviivattu):

45 § Väliaikaismääräykset

2 momentti

Kilpailu- ja kuluttajaviraston on tehtävä pääasiaa koskeva päätöksensä ja 12 §:n 3 momentin mukainen esitys markkinaoikeudelle seuraamusmaksun määräämisestä ~~60~~ 90 päivän kuluessa väliaikaismääräyksen antamisesta. Markkinaoikeus voi Kilpailu- ja kuluttajaviraston edellä tarkoitettuna määräaikana tekemästä hakemuksesta pidentää tätä aikaa. Jos Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei tee pääasiaa koskevaa päätöstä tai esitystä säädetyssä määräajassa, kieltä tai velvoite raukeaa.

3.8 Lyhennettyjä hakemuksia koskeva menettely

Työryhmän tehtävänä on ollut arvioida sakkovapautusjärjestelmää koskevia sääntöjä ottaen huomioon etenkin Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston sakoista vapauttamista ja sakkojen alentamista koskeva leniency-malliohjelma,¹⁸⁹ jota on uudistettu marraskuussa 2012 niin sanotun lyhennetyn hakemusmenettelyn osalta.¹⁹⁰

Seuraamusmaksusta vapautumisesta ja seuraamusmaksun alentamisesta kartellitapauksissa säädetään kilpailulain 14–17 §:ssä. Lyhennettyjä hakemuksia koskee kilpailulain 17 §:n 2 momentti, jonka mukaan silloin kun elinkeinonharjoittaja on samassa, 14 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetussa asiassa, jättänyt tai jättämässä Euroopan komissiolle tai toisen Euroopan unionin jäsenvaltion toimivaltaiselle viranomaiselle hakemuksen seuraamuksista vapautumiseksi, ehdollinen vapautus voidaan myöntää lyhennetyn hakemuksen perusteella. Kilpailulain 14 §:n 1 momentin 1 kohdan perusteella elinkeinonharjoittajalle ei määrätä seuraamusmaksua kartellitapauksessa, jos kartelliin osallistunut elinkeinonharjoittaja toimittaa yrityslausunnon sekä tietoja ja todisteita, joiden perusteella Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi toimittaa 35 tai 36 §:ssä tarkoitetun tarkastuksen. Kilpailulain perusteella lyhennetty hakemus ei siten ole mahdollinen 14 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaisissa tilanteissa, joissa kilpailuviranomainen on jo suorittanut tarkastuksen elinkeinonharjoittajan tiloissa ja elinkeinonharjoittaja haluaa hakea seuraamusmaksusta vapautumista. Lyhennettyä hakemusta ei myöskään voi tehdä lain 15 §:n mukaista seuraamusmaksun alentamista haettaessa.

Kilpailulain esitöiden mukaan lyhennetyn hakemusmenettelyn tavoitteena on vähentää elinkeinonharjoittajalle aiheutuvaa hallinnollista taakkaa. Hallituksen esityksen mukaan lyhennetyn hakemuksen tulee sisältää hakijan nimi ja osoite, kartellin osapuolet, kartellin kohteena olevat hyödykkeet, kartellin maantieteellinen ulottuvuus,

¹⁸⁹ ECN Model Leniency Programme (2012), saatavilla osoitteessa: http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf.

¹⁹⁰ TEM/1230/00.04.01/2015, s. 2.

kartellin ajallinen kesto, kartellin luonne, jäsenvaltiot, joissa kilpailulain 14 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetut tiedot ja todisteet sijaitsevat sekä tiedot kartelliin liittyvistä aiemmista ja mahdollisista tulevista seuraamuksista vapautumista ja seuraamusten lieventämistä koskevista hakemuksista.¹⁹¹

Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston leniency-malliohjelman mukaan lyhennetyt hakemukset koskevat tilanteita, joissa joko komissio tai useamman jäsenvaltion kilpailuviranomainen mahdollisesti soveltuisi käsittelemään tiettyä kilpailunrajoitustapausta. Kansainvälisten kartellien tapauksessa seuraamusmaksusta vapautumista tai seuraamusmaksun alentamista hakevat yritykset saattavat tehdä täysiä hakemuksia useiden jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisille silloinkin, kun komissio soveltuisi parhaimmin käsittelemään tapausta. Varmuuden vuoksi tehdyt hakemukset aiheuttavat turhaa taakkaa sekä komissiolle että kansallisille viranomaisille. Tällaisia tilanteita varten päivitettyyn malliohjelmaan on lisätty kansallisille kilpailuviranomaisille lyhennettyjen hakemusten käsittelyyn tarkoitettu etusijailmoitus (*application marker*), jonka perusteella lyhennetyn hakemuksen tehnyt elinkeinonharjoittaja saa etusijan seuraamusmaksusta vapautumiselle tai seuraamusmaksun alentamiselle kansallisen viranomaisen menettelyssä, mikäli kyseinen viranomainen päätyy tutkimaan hakemukseen liittyvää tapausta.

Malliohjelman perusteella lyhennetty hakemus on mahdollista tehdä seuraavissa tilanteissa: i) hakijan toimittaessa kilpailuviranomaiselle tietoa, jonka perusteella se voi suorittaa tarkastuksen kartelliin liittyen, ii) hakijan toimittaessa kilpailuviranomaiselle tietoa tarkastuksen suorittamisen jälkeen, jonka perusteella se voi tehdä SEUT 101 artiklan rikkomista koskevan päätöksen kartellitapauksessa tai iii) hakijan hakiessa seuraamusmaksun alentamista tapauksessa, joissa hakija ei täytä seuraamusmaksusta vapautumisen edellytyksiä.

Malliohjelman mukaan kansalliset kilpailuviranomaiset eivät myönnä ehdollista vapautumista tai vapautumista seuraamusmaksusta lyhennetyn hakemuksen perusteella, vaan hakija saa etusijailmoituksen. Etusijailmoituksen tarkoitus on turvata hakijan asema kansallisessa leniency-menettelyssä sillä aikaa, kun tapauksen käsittelevä viranomaistaho päätetään. Mikäli lyhennetty hakemus jätetään usealle asiaa käsittelemään soveltuvalla viranomaisella, malliohjelman mukaan jokaisen viranomaisen tulee myöntää hakijalle etusijailmoitus. Mikäli asia ohjataan kansalliselle viranomaiselle ja hakija täydentää tietoja myöhemmässä vaiheessa, täydentävät tiedot katsotaan saaduiksi etusijailmoituksen myöntämishetkellä. Mikäli komissio ottaa asian käsiteltäväkseen, kansalliset viranomaiset menettävät toimivaltansa selvittää asiaa ja kansallisesti myönnetty etusijailmoitukset menettävät merkityksensä.

Kilpailulain lyhennettyjä hakemuksia koskeva 17 §:n 2 momentti eroaa malliohjelmasta siten, että malliohjelman mukaan lyhennetyt hakemukset seuraamusmaksusta vapautumiseksi ovat mahdollisia myös sekä tarkastuksen jälkeisessä tilanteessa että seuraamusmaksun alentamista haettaessa ja malliohjelman mukaan hakijalle myönnetään lyhennetyn hakemuksen perusteella vain etusijailmoitus. Kilpailulakiin ei myöskään sisälly lyhennettyjä hakemuksia koskevia erityisiä menettelysäännöksiä. Kilpailulain 17 §:n 2 momenttia voidaan pitää myös tulkinnanvaraisena. Säännöksen sanamuoto "voidaan myöntää" on omiaan luomaan mielikuvan siitä, että lyhennetyn hakemuksen ja sillä toimitettujen tarkoituksellisesti puutteellisten tietojen perusteella ehdollisen vapautuksen saaminen on mahdollista.

¹⁹¹ HE 88/2010 vp, s. 64.

Kilpailulain tulkinnanvaraisuus aiheuttaa ongelmia erityisesti ehdollisen vapautuksen myöntämisen edellytyksissä. Ongelmana ehdollisen vapautuksen myöntämisessä lyhennetyn hakemuksen perusteella on erityisesti se, että ehdollinen vapautus myönnetään tällöin heikommin perustein kuin kilpailulain 14 § edellyttää eli ennen 14 §:ssä tarkoitetun yrityslausunnon, tietojen ja todisteiden toimittamista.

Työryhmän näkemyksen mukaan kilpailulain lyhennettyjä hakemuksia koskeva sääntely ei vastaa Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston leniency-malliohjelmassa lyhennetyistä hakemuksista säädettyä. Koska lyhennetyt hakemukset on luotu tilanteisiin, joissa kartelli on toiminut tai ulottanut vaikutuksensa useamman jäsenvaltion alueelle, olisi erityisen tärkeää, että lyhennettyjä hakemuksia koskeva menettely vastaisi malliohjelman säännöksiä. Työryhmä esittää kilpailulakia muutettavaksi vastaamaan voimassa olevan malliohjelman sisältöä. Muutos ehdotetaan toteutettavaksi seuraavasti (poistot yliviivattu, lisäykset alleviivattu):

17 § Seuraamusmaksusta vapautumista ja seuraamusmaksun alentamista koskeva menettely kartellitapauksissa

2 momentti

Kilpailu- ja kuluttajavirasto myöntää elinkeinonharjoittajalle ehdollisen vapautuksen seuraamusmaksusta, kun elinkeinonharjoittaja on toimittanut Kilpailu- ja kuluttajavirastolle 14 §:ssä tarkoitetut yrityslausunnon, tiedot ja todisteet. Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei ota kantaa muihin samaa asiaa koskeviin 14 §:ssä tarkoitettuihin hakemuksiin, ennen kuin se on ratkaissut, myönnetäänkö ensimmäisenä hakemuksen toimittaneelle elinkeinonharjoittajalle ehdollinen vapautus seuraamusmaksusta. ~~Jos elinkeinonharjoittaja on samassa 14 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitussa asiassa jättänyt tai jättämässä Euroopan komissiolle tai toisen Euroopan unionin jäsenvaltion toimivaltaiselle viranomaiselle hakemuksen seuraamuksista vapautumiseksi, ehdollinen vapautus voidaan myöntää lyhennetyn hakemuksen perusteella.~~

3 momentti (uusi)

Mikäli elinkeinonharjoittaja on jättänyt tai jättämässä Euroopan komissiolle tai toisen Euroopan unionin jäsenvaltion toimivaltaiselle viranomaiselle hakemuksen seuraamusmaksusta vapautumiseksi tai seuraamusmaksun alentamiseksi, elinkeinonharjoittaja voi samassa asiassa hakea Kilpailu- ja kuluttajavirastolta lain 14 §:n mukaista seuraamusmaksusta vapautumista tai 15 §:n mukaista seuraamusmaksun alentamista lyhennetyllä hakemuksella. Elinkeinonharjoittajan hakemuksen etusijajärjestys Kilpailu- ja kuluttajavirastossa määräytyy lyhennetyn hakemuksen jättämisajankohdan perusteella.

6 momentti (entinen 5 momentti)

Edellä 4 5 momentissa mainittuja tietoja ja todisteita voidaan kuitenkin käyttää myös kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista annetun lain (1077/2016) nojalla nostettujen korvauskanteiden käsittelyyn.

3.9 Seuraamusmaksutason ennustettavuus

Työryhmän tehtävänä on ollut arvioida Kilpailu- ja kuluttajaviraston käytössä olevien puuttumiskeinojen ja seuraamusten tarkoituksenmukaisuutta ja riittävyyttä. Huomioita tuli kiinnittää etenkin seuraamusmaksutason ennustettavuuteen. Työryhmän asettamispäätöksen mukaan oikeusturvanäkökohdat edellyttävät sakkopäätöksiltä riittävää ennakoitavuutta, yhdenvertaisuutta sekä läpinäkyvyyttä. Tästä syystä tulisi arvioida tarvetta yksityiskohtaisemmille säännöille seuraamusmaksun laskemiseksi.¹⁹²

Seuraamusmaksun määräytymisperusteet sisältyvät kilpailulain 13 §:ään. Lainkohdan mukaan seuraamusmaksun suuruus perustuu kokonaisarviointiin ja sitä määrittäessä on otettava huomioon rikkomuksen laatu ja laajuus, moitittavuuden aste sekä rikkomuksen kesto-aika. Seuraamusmaksu saa olla enintään 10 prosenttia kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän liikevaihdosta siltä vuodelta, jona elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä viimeksi osallistui rikkomukseen. Kilpailulain 12 §:n 3 momentin mukaan seuraamusmaksun määrää Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksestä markkinaoikeus. Kilpailulain 14–17 §:n nojalla kartellin paljastava tai Kilpailu- ja kuluttajavirastoa sen tutkinnassa avustava elinkeinonharjoittaja voi vapautua seuraamusmaksusta tai saada sitä alennettua lain asettamien edellytysten täytyessä.

Kilpailuvirasto on lokakuussa 2011 julkaissut suuntaviivat seuraamusmaksun määrän arvioinnista.¹⁹³ Suuntaviivat koostuvat pääasiassa voimassa olevan lainsäädännön sekä siihen liittyvän oikeuskäytännön ja niiden vaikutusten kuvaamisesta. Suuntaviivoista käy ilmi, minkälaisia asioita Kilpailu- ja kuluttajavirasto ottaa huomioon arvioidessaan seuraamusmaksun suuruutta.

Komissiolla on ollut vuodesta 1998 lähtien käytössä yksityiskohtaiset laskentaperusteet sisältävät suuntaviivat, joiden avulla se määrittää kilpailunrajoituksesta määrättävän sakon suuruuden.¹⁹⁴ Suuntaviivojen tarkoituksena on ollut varmistaa komission sakkopäätösten avoimuus ja puolueettomuus.

Ruotsin kilpailulain 3 luvun 8–11 §:n mukaan kilpailunrajoituksen perusteella määrättävän seuraamusmaksun suuruutta määritettäessä tulee ensinnäkin huomioida rikkomuksen vakavuus ja kesto. Vakavuuden osalta on arvioitava rikkomuksen luonne, markkinoiden koko ja merkityksellisyys sekä rikkomuksen todelliset ja mahdolliset vaikutukset kilpailuun kyseisillä markkinoilla. Suuruuteen vaikuttavat myös erilliset raskauttavat ja lieventävät seikat. Lainsäädäntö sisältää useita samankaltaisia elementtejä kuin Kilpailuviraston seuraamusmaksun määrän arvioinnista antamat suuntaviivat. Tanskan ja Norjan voimassa oleva lainsäädäntö vastaa kilpailunrajoituksesta määrättävän taloudellisen seuraamuksen suuruutta koskevan harkinnan osalta kilpailulain 13 §:ää. Tanskan kilpailulain 23 §:n 5 kohdan perusteella seuraamuksen suuruuden harkinnassa tulee huomioida rikkomuksen vakavuus ja kesto sekä oikeushenkilön liikevaihto. Norjan kilpailulain 29 §:n perusteella erityistä huomiota tulee kiinnittää yrityksen liikevaihtoon sekä rikkomuksen vakavuuteen ja keston. Norjassa on lisäksi julkaistu sakkojen laskentaa ja sakoista vapautumista tai niiden alentamis-

¹⁹² TEM/1230/00.04.01/2015, s. 2.

¹⁹³ Kilpailuviraston suuntaviivat seuraamusmaksun määrän arvioinnista, Suuntaviivoja kilpailulain soveltamisesta, 3/2011.

¹⁹⁴ Suuntaviivat asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennassa, EYVL C 9, 14.1.1998, s. 3. Suuntaviivat uudistettiin vuonna 2006 suuntaviivoilla asetuksen (EY) N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan 2 alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta, EUVL C 210/02, 1.9.2006, s. 2.

ta koskeva asetus,¹⁹⁵ joka sisältää samankaltaisia arviointiperusteita kuin Kilpailu- ja kuluttajaviraston seuraamusmaksun määrän arvioinnista antamat suuntaviivat.

Seuraamusmaksutason ennustettavuus on ollut esillä kilpailulakia valmistelleessa Kilpailulaki 2010 -työryhmässä. Työryhmä esitti mietinnössään, että kilpailunrajoituksesta määrättävän seuraamusmaksun suuruudessa lähestyttäisiin komission noudattamaa menettelyä sakkojen laskennassa. Työryhmän esityksen mukaan seuraamusmaksussa olisi ollut perusmäärä, joka olisi enintään 30 prosenttia rikkomukseen liittyvien hyödykkeiden myynnistä elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle kertyneestä liikevaihdosta viimeiseltä kalenterivuodelta, jonka ajan elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä oli osallisena rikkomuksessa. Perusmäärää muokattaisiin rikkomuksen laajuuden ja luonteen, sen keston sekä muiden raskauttavien tai lieventävien tekijöiden perusteella. Työryhmän esitys ei kuitenkaan sisällytetty kilpailulain hallituksen esitykseen.¹⁹⁶

Työryhmän käsittelyssä otettiin lähtökohdaksi Kilpailulaki 2010 -työryhmän ehdotus, jonka perusteella kansallisella tasolla lähestyttäisiin komission sakkojen laskentakäytäntöä vastaavaa järjestelmää. Työryhmässä esitettiin eriäviä näkemyksiä seuraamusmaksutason ennustettavuuden lisäämisen tarpeellisuudesta. Valvontaviranomaisen edustajat totesivat voimassa olevan lainsäädännön antavan Kilpailu- ja kuluttajavirastolle merkittävästi harkintavaltaa seuraamusmaksun suuruuden osalta. Valvontaviranomaisen edustajat näkivät ennustettavuuden lisäämisen myönteisenä erityisesti leniency-järjestelmän tehokkuuden kannalta. Elinkeinoelämän edustajien näkökulmasta seuraamusmaksutason ennustettavuuden lisääminen olisi sinänsä myönteistä, muttei välttämätöntä. Seuraamusmaksutason ennustettavuuden lisäämiseen liittyy elinkeinoelämän edustajien näkemyksen mukaan riski seuraamusmaksujen määrän nousemisesta. Tuomioistuineläimien edustajat eivät pitäneet nykytilannetta ongelmallisena ja toivat esiin, ettei laskentasääntöjen soveltaminen ole välttämättä aina yksiselitteistä.

Työryhmässä on myös harkittu mahdollisuutta parantaa seuraamusmaksutason ennustettavuutta julkaisemalla tietoja Kilpailu- ja kuluttajaviraston esittämistä ja tuomioistuinten määräämistä seuraamusmaksuista. Työryhmä päätyi kuitenkin siihen, ettei tällaisten tietojen julkaiseminen sellaisenaan välttämättä olisi omiaan lisäämään seuraamusmaksutason ennustettavuutta.

Työryhmä ei ole nähnyt tarvetta lisätä kilpailulakiin seuraamusmaksutason laskemista määrittäviä säännöksiä.

¹⁹⁵ Forskrift om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr, FOR-2013-12-11-1465.

¹⁹⁶ Ks. tarkemmin Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietintö, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 4/2009, s. 104–108.

4 Muita työryhmässä esillä olleita asiakokonaisuuksia

4.1 Asioiden tärkeysjärjestys ja tutkimatta jättäminen

Työryhmä on arvioinut tarvetta täsmentää kilpailulain 32 §:n mukaisia Kilpailu- ja kuluttajaviraston priorisointivaltuuksia. Kyseisen säännöksen mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto asettaa tehtävänsä tärkeysjärjestykseen. Virasto jättää asian tutkimatta, jos ei voida pitää todennäköisenä, että kyseessä on kilpailulain 5 tai 7 §:ssä taikka SEUT 101 tai 102 artiklassa tarkoitettu kielletty kilpailunrajoitus; kilpailua kyseisillä markkinoilla voidaan epäilystä kilpailunrajoituksesta huolimatta pitää kokonaisuudessaan toimivana; asiaa koskeva toimenpidepyyntö on ilmeisen perusteeton; tai ei ole todennäköistä, että 30 a §:ssä tarkoitetun menettelyn tai toiminnan rakenteen vaikutukset terveen ja toimivan kilpailun edellytyksille ovat merkittävät.¹⁹⁷

Työryhmä on käsitellyt ehdotusta täsmentää kilpailulain 32 §:ää siten, että Kilpailu- ja kuluttajaviraston olisi mahdollista jättää asia tutkimatta, mikäli ei voida pitää todennäköisenä, että epäilty kilpailunrajoitus vaikuttaisi merkittävästi kilpailulain 1 §:ssä tarkoitetulla tavalla terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiin. Voimassa oleva säännös ei kiinnitä huomiota kilpailunrajoituksen merkittävyyteen tutkimatta jättämisen edellytyksenä. Valvontaviranomaisen edustajat ovat korostaneet tarvetta kohdentaa viranomaisen rajalliset resurssit kansantalouden suorituskyvyn ja taloudellisen kasvun kannalta kaikkein vahingollisimpiin kilpailunrajoituksiin.

Työryhmä on pitänyt ehdotusta kilpailulain 32 §:n täsmentämisestä lähtökohtaisesti kannatettavana. Asiasta käydyssä keskustelussa tuomioistuinlaitoksen edustajat ovat huomauttaneet, että kilpailulain 32 §:n 2 momentin nykykuotoilu mahdollistaa tulkinnan, jonka mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolla olisi velvollisuus jättää asia tutkimatta säännöksessä yksilöityjen perusteiden täytyessä. Tuomioistuinlaitoksen edustajien näkemyksen mukaan säännöksen täsmentämisessä tulisi kiinnittää huomiota siihen, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on harkintavalta sen suhteen, jättääkö se asian tutkimatta, kun säännöksessä yksilöidyt perusteet täyttyvät. Elinkeinoelämän edustajat ovat korostaneet, että kilpailulain 32 §:n mukaisten priorisointiedellytysten täytyessäkin Kilpailu- ja kuluttajavirastolla tulisi olla mahdollisuus käsitellä asia esimerkiksi ottaakseen kantaa markkinoilla yleiseen menettelyyn.

Työryhmä on päätenyt ehdottamaan, että kilpailulain 32 §:ää muutettaisiin siten, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla olisi oikeus jättää asia tutkimatta, mikäli ei voida pitää todennäköisenä, että epäilty kilpailunrajoitus vaikuttaisi merkittävästi lain 1 §:ssä tarkoitetulla tavalla terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiin. Muutos ehdotetaan toteutettavaksi lisäämällä kilpailulain 32 §:n 2 momenttiin uusi 5 kohta. Lisäksi 32 §:n 2 momentin ensimmäistä virkettä ehdotetaan täydennettäväksi sanalla ”voi” sen selkiyttämiseksi, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on harkintavaltaa kilpailulain 32 §:n soveltamisessa. Muutokset ehdotetaan toteuttavan seuraavalla tavalla (poisto ylivivattu, lisäykset alleviivattu):

¹⁹⁷ Euroopan kilpailuviranomaisten verkosto on antanut priorisointioikeutta koskevan suosituksen. ECN Recommendation on the Power to set Priorities (2013). Saatavilla osoitteessa: http://ec.europa.eu/competition/ecn/recommendation_priority_09122013_en.pdf.

32 § Asioiden tärkeysjärjestys ja tutkimatta jättäminen

2 momentti

Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi jättää asian tutkimatta, jos:

- 1) ei voida pitää todennäköisenä, että kyseessä on 5 tai 7 §:ssä taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklassa tarkoitettu kielletty kilpailunrajoitus;
- 2) kilpailua kyseisillä markkinoilla voidaan epäilystä kilpailunrajoituksesta huolimatta pitää kokonaisuudessaan toimivana;
- 3) asiaa koskeva toimenpidepyyntö on ilmeisen perusteeton; ~~tai~~
- 4) ei ole todennäköistä, että 30 a §:ssä tarkoitetun menettelyn tai toiminnan rakenteen vaikutukset terveen ja toimivan kilpailun edellytyksille ovat merkittävät; tai
- 5) ei voida pitää todennäköisenä, että epäilty kilpailunrajoitus vaikuttaisi merkittävästi lain 1 §:ssä tarkoitetulla tavalla terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiin.

Kilpailunrajoitusten paljastaminen ja selvittäminen sekä seuraamusten asettaminen edellyttää usein laajoja toimenpiteitä. Priorisoinnin avulla Kilpailu- ja kuluttajaviraston on mahdollista allokoita rajallisia resurssejaan tehokkaammin ja keskittyä selvittämään kilpailun toimivuuden ja kansantalouden kannalta merkittäviä kilpailunrajoituksia. Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös jättää asia tutkimatta kilpailulain 32 §:n perusteella ei sisällä arviota epäillyn kilpailunrajoituksen lainmukaisuudesta. Virasto ottaa päätöksen kohteena olevan asian uudelleen tutkittavaksi, mikäli se saa uutta selvitystä. Tutkimatta jättämistä koskevaan päätökseen on mahdollista hakea muutosta markkinaoikeudelta. Lisäksi kilpailunrajoituksesta vahinkoa kärsinyt elinkeinonharjoittaja on oikeutettu vaatimaan korvausta kärsimästään vahingosta yleisessä tuomioistuimessa.

Voimassa olevan kilpailulain 32 §:n 2 momentin säännökset kytkevät tutkimatta jättämisen yhtäältä kilpailunrajoituksen todennäköisyyden asteeseen sekä toisaalta kilpailun toimivuuteen niillä markkinoilla, joihin kilpailunrajoitus kohdistuu. Voimassa oleva säännös ei kiinnitä huomiota kilpailunrajoituksen merkittävyyteen tutkimatta jättämisen edellytyksenä. Kilpailulain 32 §:n 2 momentin sanamuodon valossa Kilpailu- ja kuluttajaviraston tulisi siten tehdä kattava selvitys ja asiaratkaisu myös niissä asioissa, joissa sinänsä kielletty kilpailun rajoittaminen on todennäköistä eikä kilpailua voida pitää kokonaisuudessaan toimivana, mutta joissa asian merkittävyys on muutoin vähäinen. Erityisesti kilpailun toimivuutta koskeva vaatimus tutkimatta jättämiselle on osoittautunut käytännössä ongelmalliseksi, koska kilpailun toimivuus voidaan asettaa jo lähtökohtaisesti kyseenalaiseksi useilla markkinoilla esimerkiksi niiden maantieteellisen rajoittuneisuuden tai niillä toimivien yritysten vähäisen määrän perusteella.

Ehdotetun kilpailulain 32 §:n 2 momentin 5 kohdan nojalla Kilpailu- ja kuluttajavirasto voisi jättää asian tutkimatta, jos ei voida pitää todennäköisenä, että epäilty kilpailunrajoitus vaikuttaisi merkittävästi lain 1 §:ssä tarkoitetulla tavalla terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiin. Kilpailulain 32 §:n 2 momentin 5 kohta koskisi ainoastaan asioita, joissa on kyse kilpailulain 5 ja 7 §:ssä ja SEUT 101 ja 102 artiklassa tarkoitetuista kilpailunrajoituksista.

Ehdotettu säännös kytkisi epäillyn kilpailunrajoituksen merkittävyyden arvioinnin kilpailulain 1 §:ssä ilmaistuun lain tarkoitukseen. Kilpailulain 1 §:n 1 momentin mukaan lain tarkoituksena on terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaaminen vahingollisilta kilpailunrajoituksilta. Lisäksi 1 §:n 2 momentissa todetaan, että lakia sovellettaessa on erityisesti otettava huomioon markkinoiden toimintaedellytysten ja elinkeinon harjoittamisen vapauden suojaaminen niin, että myös asiakkaat ja kuluttajat hyötyvät kilpailusta. Tarkasteltaessa kilpailulain 32 §:n 2 momentin 5 kohdan edellytysten täyttymistä kyse olisi yhtäältä niiden vaikutusten arvioinnista, joita rajoituksella voidaan perustellusti katsoa olevan markkinaprosessin toimivuuteen. Toisaalta merkittävyyden arvioinnissa tulisi kiinnittää huomiota lain 1 §:n 2 momentin soveltamisohjeeseen ja arvioida merkittävyyttä myös elinkeinovapauden turvaamisen kannalta sekä epäilystä kilpailunrajoituksesta asiakkaille ja kuluttajille koituvien menestysten näkökulmasta. Pääsääntö kuitenkin olisi, että viraston tulisi keskittyä kansantalouden suorituskykyyn vaikuttaviin kysymyksiin ja jättää tutkimatta taloudellisilta vaikutuksiltaan pienet sekä alueellisesti tai kohderyhmältään rajoittuneet asiat.

Merkittävyyden arvioinnissa tulisi kiinnittää huomiota menettelyn luonteeseen. Haitallisimpina voidaan pitää alastomia kilpailunrajoituksia, kuten kartelleja ja karkeita kilpailijoita markkinoilta poissulkevia menettelyjä. Tällaisilla menettelyillä ei ole muuta tarkoitusta kuin kilpailun rajoittaminen. Kilpailun rajoittamisen luonteen ohella olisi kuitenkin kiinnitettävä huomiota myös toiminnan laajuuteen, periaatteelliseen merkittävyyteen sekä niihin vaikutuksiin, joita toiminnalla olisi markkinoiden toimintaan ja asiakkaiden sekä kuluttajien etuihin, jos toiminta laajentuisi markkinoilla yleisesti sovelletuksi.

Kilpailunrajoituksen merkittävyyden arviointi ja viraston puuttumiskynnyksen ennakointi saattaa olla vaikeaa erityisesti niin sanotulle harmaalle alueelle sijoittuvien rajoitusten kohdalla. Näillä tarkoitetaan kilpailunrajoituksia, joita ei voida ensisilmäyksellä luokitella kilpailua rajoittaviksi, edistäviksi tai kilpailun toimivuuden kannalta neutraaleiksi. Tämän vuoksi olisi perusteltua, että Kilpailu- ja kuluttajavirasto julkaisisi periaatteet, joiden mukaisesti kilpailunrajoituksen merkittävyyttä ja tutkimatta jättämistä arvioitaisiin. Ne valaisisivat viraston priorisoinnin periaatteita, mutta eivät vaikuttaisi materiaalliseen kilpailunrajoitusten tunnusmerkistöön eivätkä viraston toimivaltaan puuttua kilpailua rajoittaviin menettelytapoihin.

Säännöksen tavoitteena on selkeyttää Kilpailu- ja kuluttajaviraston mahdollisuuksia suunnata toimintaansa kilpailun ja markkinaprosessin toimivuuden kannalta kaikkein merkittävimpiin asioihin. Kilpailu- ja kuluttajaviraston priorisointivaltuuksien lisäämisen tarve johtuu viraston rajallisista resursseista, jotka tulisi kohdentaa kansantalouden suorituskyvyn ja taloudellisen kasvun kannalta ensisijaisesti kaikkein vahingollisimpiin kilpailunrajoituksiin. Ehdotetulla muutoksella ei ole vaikutusta Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivaltaan. Kilpailulain 32 §:n 2 momentin 5 kohdan kriteerin täyttyessäkin virasto voi siten käsitellä asian, jos se on tarkoituksenmukaista. Asian käsittely voi olla tarkoituksenmukaista esimerkiksi laintulkinnan selkeyttämiseksi tai silloin, kun arvioinnin kohteena oleva menettely on markkinoilla yleistä.

Työryhmä on kiinnittänyt huomiota siihen, että Kilpailu- ja kuluttajaviraston priorisointivaltuuksien lisääminen voi yksittäistapauksissa heikentää elinkeinonharjoittajan mahdollisuuksia saattaa kilpailunrajoitusepäily viraston käsiteltäväksi. Oikeusturvan mahdollista kaventumista kuitenkin lieventää elinkeinonharjoittajalla oleva mahdollisuus vaatia kilpailunrajoituksesta aiheutuvasta taloudellisesta vahingosta korvausta kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen täytäntöönpanojärjestelmän puitteissa.

4.2 Yrityskauppavalvonnan käsittelymääräajat

Työryhmän tehtävänä on ollut arvioida mahdollisuutta muuttaa kilpailulain 26 §:n mukaisia yrityskauppavalvonnan käsittelymääräaikoja siten, että ne ilmoitettaisiin kalenterikuukausien sijaan työpäivinä. Kilpailulain mukaiset yrityskauppavalvonnan käsittelymääräajat lasketaan kalenterikuukausina riippumatta kuukauden pituudesta tai sen sisältämisestä pyhäpäivistä. Jotta voitaisiin varmistaa riittävän perusteellinen tutkinta kaikissa tapauksissa riippumatta ilmoituksen jättämisen ajankohdasta, yrityskauppatutkinnan ensimmäisen vaiheen käsittelymääräajan ilmoittamista kilpailulais-sa kalenterikuukauden sijaan työpäivinä tulisi arvioida.¹⁹⁸

Kilpailulain 26 §:n 1 momentin mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto tutkii yrityskauppaa koskevan ilmoituksen välittömästi. Ensi vaiheessa Kilpailu- ja kuluttajavirasto ratkaisee, onko asiassa ryhdyttävä jatkoselvitykseen. Jos Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei anna päätöstä jatkoselvitykseen ryhtymisestä kuukauden kuluessa ilmoituksen vastaanottamisesta, yrityskaupan katsotaan tulleen hyväksytyksi. Määräaika ei ala kulua, jos ilmoitus on olennaisesti puutteellinen. Kilpailulain määräajat lasketaan säädettyjen määräaikain laskemisesta annetun lain (150/1930) mukaisesti. Yhden kalenterikuukauden pituinen määräaika alkaa kulua yrityskauppailmoituksen saapumisesta virastoon. Määräaika päättyy kuukauden kuluttua, järjestysnumeroltaan vastaavana päivänä virka-ajan päättyessä. Jos kyseisessä kuukaudessa ei ole vastaavaa päivää, määräaika päättyy kuukauden viimeisenä päivänä.

Kilpailu- ja kuluttajavirastolla yrityskauppatutkintaan käytettävissä oleva aika vaihtelee yrityskauppailmoituksen toimitusajankohdan mukaan. Kalenterikuukausi voi enimmillään sisältää 23 arkipäivää, jolloin valtion virastot ovat avoinna. Käytännössä yrityskauppatutkinnan ensimmäiseen vaiheeseen käytettävissä olevia työpäiviä voi olla selvästi vähemmän riippuen kalenterikuukauden pituudesta ja siitä, sisältykö kalenterikuukauden ajalle kirkollisia juhlapäiviä tai muita arkipäivälle osuvia vapaa-päiviä.

Valvontaviranomaisen edustajat ehdottivat työryhmässä, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla olisi jatkossa 25 työpäivää käytettävissä yrityskauppavalvonnan ensimmäisen vaiheen tutkintaan, jossa Kilpailu- ja kuluttajavirasto päättää yrityskaupan hyväksymisestä tai jatkoselvitykseen ryhtymisestä. Työryhmässä on tuotu esiin, että esimerkiksi komissiossa ja muissa Pohjoismaissa kilpailuviranomaisten yrityskauppojen ensimmäisen vaiheen tutkintaan on käytettävissä 25 työpäivää. Työryhmässä kannatettiin ehdotusta määräajan laskemisesta työpäivissä, mutta määräajan pituudesta esitettiin eriäviä näkemyksiä. Valvontaviranomaisen ehdottaman 25 työpäivän sijaan työryhmä päätyi pitämään 23 työpäivää riittävänä määräaikana. Käsitettä ”työpäivä” ei työryhmässä pidetty ongelmallisena, vaikka sitä ei täsmällisesti määritellä laissa. Mahdollisen epävarmuuden välttämiseksi työryhmä ehdottaa, että Kilpailu- ja kuluttajaviraston internetsivuille lisättäisiin käsittelymääräikalaskuri.

Työryhmä ehdottaa kilpailulain 26 §:n 1 momentin muuttamista seuraavasti (poisto yliviivattu, lisäys alleviivattu):

¹⁹⁸ TEM/1230/00.04.01/2015, s. 2.

26 § Käsittelymääräajat

1 momentti

Kilpailu- ja kuluttajavirasto tutkii yrityskauppaa koskevan ilmoituksen välittömästi. Ensi vaiheessa Kilpailu- ja kuluttajavirasto ratkaisee, onko asiassa ryhdyttävä jatkoselvitykseen. Jos Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei anna päätöstä jatkoselvitykseen ryhtymisestä kuukauden 23 työpäivän kuluessa ilmoituksen vastaanottamisesta, yrityskaupan katsotaan tulleen hyväksytyksi. Määräaika ei ala kulua, jos ilmoitus on olennaisesti puutteellinen.

Yrityskauppavalvonnan ensimmäisessä vaiheessa tutkintaan käytettävissä olevan ajan ilmoittaminen kalenterikuukausien sijaan työpäivinä selkeyttäisi ja yhtenäistäisi ensimmäisen vaiheen yrityskauppatutkinnan kestoa. Työpäivällä tarkoitettaisiin arkipäiviä, jolloin Kilpailu- ja kuluttajavirasto on avoinna voimassaolevan lainsäädännön ja valtion viranomaisia koskevien työehtosopimusten mukaisesti. Ensimmäisen vaiheen määräajan ilmaiseminen kalenterikuukauden sijasta 23 työpäivänä lisäisi Kilpailu- ja kuluttajaviraston mahdollisuuksia tehdä riittävä yrityskaupan vaikutusanalyysi ensimmäisessä vaiheessa tehtävän päätöksen tueksi.

4.3 Kilpailulain 4 a luvun neutraliteettisääntely

Työryhmä on keskustellut tarpeesta ja mahdollisuuksista terävöittää kilpailulain tasapuolisuuden turvaamista julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan välillä (kilpailuneutraliteetti) koskevia 4 a luvun säännöksiä. Työryhmä on kiinnittänyt huomiota eduskunnan talousvaliokunnan mietintöön (TaVM 20/2016 vp), joka koskee kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevaa hallituksen esitystä (HE 83/2016 vp). Mietinnössä valiokunta katsoo, että jatkossa on syytä tutkia tarvetta ulottaa ehdotetun kaltainen sääntely koskemaan myös kilpailulain 4 a luvun mukaisia tilanteita ja arvioida, tuleeko samalla kilpailulain 4 a luvun kilpailuneutraliteettisäännöksiä täsmentää tai selkeyttää.

Kilpailuneutraliteettia koskevat säännökset lisättiin kilpailulakiin vuonna 2013 (laki 595/2013) uutena 4 a lukuna. Samassa yhteydessä kuntalakia muutettiin säätämällä kunnan toiminnasta markkinoilla, eräiden toimintojen yhtiöittämisvelvollisuudesta sekä markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimuksesta yhtiöittämisvelvollisuuden poikkeustilanteita varten. Säännökset ovat voimassa olevan kuntalain (410/2015) 15 luvussa.

Kilpailulain 4 a luvun säännösten mukaisesti Kilpailu- ja kuluttajavirasto puuttuu neutraliteettivajeeseen, jos kunnan, kuntayhtymän tai valtion toiminta joko menettelynä tai toiminnan rakenteen vuoksi vääristää taikka estää kilpailua tai on ristiriidassa kuntalaissa säädetyn markkinaperusteisen hinnoittelun kanssa. Kilpailu- ja kuluttajaviraston on ensisijaisesti neuvoteltava kunnan, kuntayhtymän tai valtion kanssa tarvittavista toimenpiteistä ongelman poistamiseksi. Jos neuvottelu ei johda tulokseen, virasto voi kieltää toiminnan tai asettaa sen jatkamiselle ehtoja. Sekä kilpailulaissa että kuntalaissa kavennetaan kuitenkin viraston mahdollisuuksia puuttua asiaan eräin poikkeussäännöksiin sekä tilanteissa, joissa toiminnan harjoittaminen perustuu lainsäädäntöön.

Työryhmän näkemyksen mukaan kilpailuneutraliteettia koskevia säännöksiä voidaan pitää tavoitteiltaan onnistuneina. Käytännön valvonta on kuitenkin osoittautumassa useistakin syistä hitaaksi vaarantaen lainsäädännön tavoitteiden saavuttamisen tyydyttävästi. Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa on yhtiöitetty, mutta monissa tapauksissa yhtiö hoitaa sekä markkinaehtoista että ei-markkinaehtoista toimintaa, minkä seurauksena markkinaehtoisen hinnoittelun vaatimuksen valvonta voi osoittautua erittäin vaikeaksi ja työlääksi eri toimintojen välisen ristisubvention selvittämisen sekä tuottojen ja kustannusten kohdistamisen jäädessä valvontaviranomaisen tehtäväksi. Tämä johtuu siitä, että markkinaehtoisen toiminnan kirjanpitoa ei ole eriytetty muusta toiminnasta. Lisäksi julkisomistaja saattaa tukea hyvinkin tehotonta toimintaa julkisin varoin päästämättä yhtiötä konkurssiin, eikä yhtiöittäminen riitä poistamaan näin syntyvää kilpailun vääristymää. Edelleen yhtiöittäminen ei riitä ongelman ratkaisemiseen esimerkiksi tilanteissa, joissa julkisen elinkeinonharjoittajan rahoituksen hinta poikkeaa tavanomaisesta tai se saa käyttöönsä julkisin varoin kustannettuja tiloja tai laitteita.

Työryhmässä on myös pidetty ongelmallisena kilpailulaissa omaksuttua neuvotteluperiaatetta, johon ei liity pakottavia normeja tai sanktioita. Neuvotteluperiaatteen on katsottu johtavan siihen, että julkisyhteisö saattaa käytännössä harjoittaa elinkeinotoimintaa kilpailua estävällä tai vääristävällä tavalla, kunnes Kilpailu- ja kuluttajavirasto kieltää toiminnan tai asettaa sille ehtoja. Yleinen käytäntö tähän mennessä saatujen valvonnan kokemusten perusteella on, että julkisyhteisö arvioi neuvottelussa viranomaisen käytössä olevan aineiston ja tekee sen perusteella ratkaisun yhtiöittämisestä tai menettelyn muuttamisesta. Valvonnan kohteiden suuren määrän vuoksi puuttumiskohteet valikoituvat usein sattumanvaraisesti ja kuluttavat valvonnan käytettävissä olevat voimavarat samalla, kun monet ehkä merkittävämmät ongelmatilanteet saattavat jäädä valvonnan katvealueelle.

Voimassa oleva kilpailulain 4 a luku perustuu väljähkön sääntelyyn, jossa ei tarkkarajaisesti määritellä kielletyn ja sallitun toiminnan rajoja. Neutraliteettivajeeseen puuttuminen perustuu pitkälti julkisen toimijan elinkeinotoiminnan vaikutusten todentamiseen. Sääntelytapa on siinä mielessä perusteltu, että se antaa valvontaviranomaiselle mahdollisuuden joustavuuteen käsittelyyn otettavien tapausten ja puuttumiskeinojen valinnassa. Nykyisestä väljästä valvontaviranomaisen toimivallan määrittelystä seuraa, että lain nykyiseen tunnusmerkistöön on työryhmän arvion mukaan vaikea liittää erityistä vahingonkorvausvelvollisuutta tai sanktiointia esimerkiksi hallinnollisen seuraamusmaksun muodossa. Niistä säätäminen näyttäisi edellyttävän myös tarkkarajaisempaa kielletyn toiminnan määrittelemistä kilpailulain 4 a luvussa.

Työryhmän näkemyksen mukaan kilpailuneutraliteettia koskevan sääntelyn tavoitteiden toteutumista voitaisiin harkita vahvistettavan tarkkarajaisempien kieltojen avulla. Kieltojen rikkomiseen olisi mahdollista kytkeä myös erityisiä vahingonkorvaussäännöksiä, mikäli yleisen vahingonkorvauslain sääntelyä ei pidettäisi riittävänä. Yksi vaihtoehto voisi olla sellaisen alihinnoittelun kieltäminen, jossa myyntihinta ei vastaa kustannuksia. Tällaiseen hinnoittelua koskevaan oikeusohjeeseen liittyy kuitenkin lukuisia avoimia kysymyksiä ja vaikutusten arviointia, joihin työryhmällä ei ole ollut mahdollisuutta perehtyä käytettävissä olevassa ajassa. Lisäselvitystä vaatisi muun muassa se, koskisiko hinnoittelusäännös taloudellista toimintaa kokonaisuutena vai yksittäisiä tuotemarkkinoita ja olisiko kielletyn hinnoittelun raja asetettava esimerkiksi keskimääräisten muuttuvien kustannusten, keskimääräisten kokonaiskustannusten vai niin sanottujen vältettävissä olevien kustannusten mukaan. Edelleen tulisi selvittää, miltä osin hinnoittelua koskeva määräys asettaisi julkisyhteisön elinkeinotoimin-

nan yksityistä huonompaan asemaan ja miten säännös vaikuttaisi hintakilpailuun julkisen ja yksityisen toimijan ollessa läsnä samoilla markkinoilla.

Julkisyhteisön velvollisuus eriyttää kirjanpito

Työryhmän käsityksen mukaan olisi perusteltua harkita säädettäväksi velvollisuudesta markkinaehtoisien toiminnan kirjanpidolliseksi eriyttämiseksi. Sääntely voitaisiin harkita toteutettavaksi esimerkiksi eräitä yrityksiä koskevasta taloudellisen toiminnan avoimuus- ja tiedonantovelvollisuudesta annetun lain (19/2003) periaatteiden mukaisesti. Sääntely olisi luomassa edellytyksiä elinkeinotoiminnan kannattavuuden ja hinnoittelun kustannusperusteisuuden varmistamiseen julkisen elinkeinotoiminnan sisäisessä päätöksenteossa. Samalla sääntely tehostaisi kilpailuneutraliteetin valvontaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston saadessa laskentatoimeen perustuvaa tietoa mahdollisen neutraliteettivajeen toteamista varten. Sääntelyyn voisi harkita myös liitettäväksi seuraamuksia eriyttämisvelvollisuuden laiminlyöntien varalle esimerkiksi hallinnollisen seuraamusmaksun tai näytötaakan kääntymisen muodossa.

Työryhmä ehdottaa, että kilpailulain 4 a lukuun lisättäisiin säännös kirjanpidon eriyttämistä koskevasta velvollisuudesta seuraavasti:

30 e § Kirjanpidon eriyttäminen (uusi)

Jos 30 a §:ssä tarkoitettu julkisyhteisö tai sen määräysvaltaan kuuluva yksikkö harjoittaa sekä kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa että muuta toimintaa, sen on pidettävä erillistä kirjanpitoa eri toiminnoista siten, että siinä on:

1) johdonmukaisesti sovellettujen ja objektiivisesti perusteltavien kustannuslaskennan periaatteiden mukaisesti eriteltynä ja kohdistettuna kaikki toimintokohtaiset tulot ja menot; sekä

2) lisätietona selkeä kuvaus edellä mainituista kustannuslaskennan periaatteista.

Eriytettyjen toimintojen tuotot ja kulut tulee esittää tilikausikohtaisena tuloslaskelmana, jonka tulee olla johdettavissa 1 momentissa tarkoitetun toimijan kirjanpidosta.

Eriytettyjen toimintojen tuloslaskelmat lisätietoineen ovat julkisia, ja ne esitetään tilinpäätökseen sisältyvänä liitetietona.

Ehdotetussa 30 e §:ssä säädettäisiin kilpailulain 30 a §:ssä tarkoitetun toimijan velvollisuudesta pitää erillistä kirjanpitoa eri toiminnoista silloin, kun se harjoittaa sekä kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa että muuta toimintaa. Sääntelyn tarkoituksena olisi tehostaa markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimuksen toteutumista ja valvontaviranomaisen suorittamaa kilpailuneutraliteettivalvontaa mahdollistamalla laskentatoimeen perustuvan tiedon saaminen mahdollisen neutraliteettivajeen toteamista varten.

Käytännön valvonnassa on havaittu, että julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnan yhtiöittäminen ei ole riittävä toimenpide kilpailuneutraliteetin ja markkinaehtoisien hinnoittelun varmistamiseksi. Tilanteissa, joissa julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa on yhtiöi-

tetty, yhtiö hoitaa usein sekä kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa että muuta toimintaa. Yhtiöitettäessä eri toiminnot samaan yhtiöön toimijat eivät usein ota riittävästi huomioon toimintansa vaikutuksia kilpailuneutraliteetille eivätkä kiinnitä riittävästi huomiota toimintansa tuottojen ja kustannusten eri toimintoille kohdentamiseen. Asettamalla velvoite eriyttää toiminnot kirjanpidollisesti siten, että markkinoilla kilpailutilanteessa tapahtuva taloudellinen toiminta on eriytettävä muusta toiminnasta, voidaan vähentää kilpailuneutraliteettiongelmia.

Ilman eri toimintojen kirjanpidollista eriyttämistä myös markkinaehtoisien hinnoittelun vaatimuksen valvonta voi osoittautua erittäin vaikeaksi ja työlääksi, sillä eri toimintojen välisen ristisubvention selvittäminen sekä tuottojen ja kustannusten kohdistaminen jää tällaisissa tilanteissa Kilpailu- ja kuluttajaviraston tehtäväksi. Lisäksi julkisomistaja saattaa tukea tehotonta toimintaa julkisin varoin päästämättä yhtiötä konkurssiin, eikä yhtiöittäminen tämän vuoksi riitä poistamaan syntyvää kilpailun vääristymää. Yhtiöittäminen ei myöskään riitä ongelman ratkaisemiseksi esimerkiksi tilanteissa, joissa julkisen elinkeinonharjoittajan rahoituksen hinta poikkeaa markkinaperusteisesta tai se saa käyttöönsä julkisin varoin kustannettuja tiloja tai laitteita markkinaperusteista hintaa edullisemmin. Kirjanpidon eriyttämismahdollisuus tehostaisi valvontaa, sillä Kilpailu- ja kuluttajavirasto pystyisi tehokkaammin arvioimaan julkisyhteisöjen kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvan taloudellisen toiminnan markkinaperusteisuutta ilman perusteettoman työläitä ja hitaita selvityksiä.

Ehdotetussa 30 e §:ssä säädettäisiin lain 30 a §:ssä tarkoitettujen toimijoiden velvollisuudesta pitää erillistä kirjanpitoa eri toiminnoistaan silloin, kun toimija harjoittaa sekä kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa että muuta toimintaa. Eriyttämisvelvollisuus koskisi toimijan kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa kokonaisuutena. Toimijan olisi siten pidettävä kaikesta kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvasta taloudellisesta toiminnasta yhteistä, muusta toimijan toiminnasta erillistä kirjanpitoa. Eriyttämisvelvollisuus ei vaikuttaisi valvontaviranomaisen oikeuteen edellyttää yksityiskohtaisempia tietoja julkisyhteisöjen tai niiden määräysvaltaan kuuluvien yksiköiden toimintaan liittyen, mikäli se on tarpeen asian selvittämiseksi. Ehdotettu eriyttämisvelvollisuus ei vaikuttaisi myöskään viranomaisen oikeuteen edellyttää markkinoilla kilpailutilanteessa tapahtuvan taloudellisen toiminnan yksityiskohtaisempaa eriyttämistä yksittäistapauksessa, mikäli se on viranomaisen selvitysten perusteella tarpeen epäillyn kilpailuneutraliteettiongelman poistamiseksi.

Säännöksessä tarkoitetun taloudellisen toiminnan käsite olisi sisällöltään sama kuin 30 a §:ssä. Kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvalla toiminnalla puolestaan tarkoitettaisiin samaa kuin kuntalain (410/2015) 126 §:ssä. Täten kirjanpidon eriyttäminen ei koskisi sellaisia tilanteita, joissa toimija ei harjoita taloudellista toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla. Mikäli toimija harjoittaa siten vain ei-taloudellista toimintaa tai ei-taloudellista toimintaa ja sen lisäksi sellaista taloudellista toimintaa, joka kuuluu 126 §:n 2 momentin soveltamisalaan, eikä toimija harjoita lainkaan taloudellista toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla, kirjanpidon eriyttämisvelvollisuutta ei sovellettaisi.

Ehdotettu säännös vastaisi eräitä yrityksiä koskevasta avoimuus- ja tiedonantovelvollisuudesta annetun lain 6 §:ssä säädettyä. Eri toimintojen kirjanpitoon olisi sisällytettävä kaikki toimintokohtaiset tulot ja menot. Niiden erittelyssä ja kohdentamisessa olisi sovellettava objektiivisesti perusteltuja kustannuslaskennan periaatteita. Näitä periaatteita olisi sovellettava johdonmukaisesti ja niistä olisi annettava lisätietona selkeä kuvaus. Kustannuslaskennan periaatteiden selkeä esilletuonti olisi erityisen

tärkeää, jotta voitaisiin tarkistaa tulojen ja menojen kohdistamisen oikeellisuus ja objektiivisuus. Eri toimintojen tuotot ja kulut tulisi esittää tuloslaskelman muodossa tilikausikohtaisesti ja tuloslaskelman tulisi olla johdettavissa toimijan kirjanpidosta. Näin voitaisiin varmistaa noudatettujen arvostus- ja jaksotusperiaatteiden yhdenmukaisuus suhteessa toimijan muihin toimintoihin sekä helpottaa tuloslaskelman tarkastusta. Eriytettyjen toimintojen tuloslaskelmat lisätietoineen tulisi esittää tilinpäätöksen liitetietona toimintoja koskevan informaation tulkinnan ja tarkastuksen helpottamiseksi.

Kilpailulain neutraliteettisäännösten soveltuminen maakuntien taloudelliseen toimintaan

Valtakunnallisen sosiaali- ja terveystalouden sekä maakuntauudistuksen keskeisenä tavoitteena on perustaa uudet maakunnat 1.7.2017 alkaen ja säätää niiden hallinnosta ja taloudesta sekä siirtää sosiaali- ja terveystalouden järjestämisvastuu kunnilta maakunnille 1.1.2019. Maakuntauudistuksessa noin 400 eri kunnallisen tai valtion viranomaisen tehtävät kootaan 18 maakunnalle.

Uudistukseen liittyvä ensimmäinen esitysluonnos oli lausunnolla syksyllä 2016. Esitysluonnoksen keskeiset lait ovat maakuntalaki, sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislaki, voimaannuttamislaki, maakuntien rahoituslaki ja kuntien perustalouden valtionosuuslaki.¹⁹⁹ Lisäksi maaliskuun 2017 loppuun asti lausunnolla on asiakkaan valinnanvapautta ja monikanavarahoituksen yksinkertaistamista koskeva esitysluonnos.²⁰⁰ Tavoitteena sosiaali- ja terveydenhuollon uudistuksessa on asiakkaan valinnanvapauden laajentaminen ja lain voimaantulon jälkeen valinnanvapaus laajentuisi vaiheittain. Valinnanvapauden piirissä olevia sosiaali- ja terveystalouden palveluita voisivat valinnanvapauslakiluonnoksen mukaan tarjota maakunnan yhtiöt, yksityiset yritykset ja kolmannen sektorin toimijat. Esitysluonnoksen mukaan maakunnan tulisi yhtiöittää omistamiensa sote-keskusten ja hammashoitoloiden palvelut vuoteen 2021 mennessä.

Kasvupalvelun ja aluekehittämisen uudistaminen on myös osa maakuntauudistusta. Kasvupalvelut liittyvät muun muassa työ- ja elinkeinopalveluihin ja yrityspalveluihin. Aluekehittämisen ja kasvupalvelulakiluonnoksen on tarkoitus lähteä lausunnolle maaliskuun alussa 2017. Lakiluonnos liittyy muun muassa tulevien maakuntien yhtiöiden toimintaan sekä maakuntien harjoittaman taloudellisen toiminnan ja yksityisten yritysten väliseen suhteeseen.

Kilpailulain 4 a luvun säännökset kilpailun tasapuolisuuden turvaamisesta julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan välillä soveltuvat kunnan, kuntayhtymän, valtion taikka niiden määräysvaltaan kuuluvan yksikön harjoittamaan taloudelliseen toimintaan. Kun jatkossa myös maakunta on julkisyhteisö, joka voi harjoittaa taloudellista toimintaa, tulee kilpailulain 4 a luvun neutraliteettisäännökset ulottaa koskemaan myös maakuntien ja niiden määräysvaltaan kuuluvan yksikön harjoittamaa taloudellista toimintaa. Siten kilpailulain 30 a, c ja d §:ään tulee lisätä maakunta-sana alla esitetty (lisäykset alleviivattu). Tästä teknisluontoisesta muutoksesta erillisenä asiana voidaan arvioida tarvetta erillisille sosiaali- ja terveyssektoria koskeville kilpailusäännöille.

¹⁹⁹ Hallituksen esitysluonnos 31.8.2016 saatavilla osoitteessa: <http://alueuudistus.fi/hallituksen-esitysluonnos-31-8-2016>.

²⁰⁰ Hallituksen esitysluonnos 31.1.2017 saatavilla osoitteessa: <http://alueuudistus.fi/lausuntopyynto-31-1-2017>.

30 a § Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivalta

1 momentti

Jos kunnan, kuntayhtymän, maakunnan, valtion taikka niiden määräysvaltaan kuuluvan yksikön harjoittamassa taloudellisessa toiminnassa sovelletaan sellaista menettelyä tai toiminnan rakennetta, joka tavaroiden tai palveluiden tarjonnassa:

1) vääristää tai on omiaan vääristämään terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiä markkinoilla;

2) estää tai on omiaan estämään terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun syntymistä tai kehittymistä; tai

3) on ristiriidassa kuntalain (365/1995) 66 a §:ssä säädetyn markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimuksen kanssa,

30 c § Kiellon, määräyksen tai velvoitteen asettaminen

Jos 30 a §:ssä tarkoitettu neuvottelu ei johda tulokseen, Kilpailu- ja kuluttajaviraston tulee kieltää kuntaa, kuntayhtymää, maakuntaa tai valtiota käyttämästä menettelyä tai toiminnan rakennetta taikka asettaa menettelyn tai toiminnan jatkamisen edellytykseksi sellaiset velvoitteet, jotka varmistavat tasapuoliset toimintaedellytykset markkinoilla. Toimintaa ei kuitenkaan saa määrätä kokonaan lopetettavaksi, jos tehtävän suorittaminen perustuu lainsäädäntöön.

30 d § Tietojenantovelvollisuus

Tämän luvun mukaisessa valvonnassa kunnan, kuntayhtymän, maakunnan ja valtion sekä niiden määräysvallassa olevien yksiköiden velvollisuuteen antaa tietoja sovelletaan, mitä 33 §:ssä säädetään elinkeinonharjoittajan tietojenantovelvollisuudesta.

4.4 Työryhmän tehtävään 1 liittyvät muutostarpeet

Kilpailulain 2 §:n maatalouspoikkeus

Kilpailulain uudistamista koskevassa väliraportissaan työryhmä on päättänyt olemaan esittämättä merkittäviä muutoksia kilpailulakiin. Työryhmä on kuitenkin esittänyt teknisluonteisena muutoksena, että kilpailulain 2 §:n maatalouspoikkeusta selvennettäisiin siten, että 2 §:n 2 momentista poistettaisiin lause, joka viittaa vanhan markkinajärjestelyasetuksen mukaisiin yhteistyömuotoihin, ja jatkossa muotoilu kattaisi selkeämmin kaikki EU-lainsäädännössä sallitut järjestelyt.²⁰¹

Kilpailulain 2 §:n 2 momentin mukaan lain 5 §:ää ei sovelleta sellaisiin maataloustuottajien, tuottajien yhteenliittymien, toimialakohtaisten yhteenliittymien ja tällaisten yhteenliittymien muodostamien yhteenliittymien järjestelyihin, jotka koskevat maata-

²⁰¹ Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän väliraportti, TEM raportteja 20/2016, s. 20 (Liite 1).

loustuotteiden tuotantoa tai myyntiä taikka yhteisten varastointi-, käsittely- tai jalostuslaitosten käyttöä, jos järjestely täyttää SEUT 42 artiklan mukaisesti vahvistetut sisällölliset edellytykset, joiden perusteella mainitun sopimuksen 101 ja 102 artiklan kilpailusäännöt eivät tule sovellettaviksi. Kyseisen maatalouspoikkeukseksi kutsutun säännöksen mukaan tietyt maataloustuottajien yhteistyöjärjestelyt jäävät kilpailulain 5 §:n soveltamisalan ulkopuolelle.

Maatalouspoikkeuksen esitöissä on EU-säännösten osalta viitattu SEUT 42 ja 43 artiklaan sekä niiden nojalla annettuihin neuvoston asetuksiin (EY) N:o 1234/2007 maatalouden yhteisestä markkinajärjestelystä ja tiettyjä maataloustuotteista koskevista erityissäännöksistä sekä (EY) N:o 1184/2006 tiettyjen kilpailusääntöjen soveltamisesta maataloustuotteiden tuotantoon ja kauppaan. Asetus (EY) N:o 1234/2007 on sittemmin kumottu ja korvattu asetuksella (EU) N:o 1308/2013 maataloustuotteiden yhteisestä markkinajärjestelystä (jäljempänä markkinajärjestelyasetus).²⁰²

Markkinajärjestelyasetus sisältää maataloutta koskevan yleispoikkeuksen (209 artikla), jota nykyinen kilpailulain maatalouspoikkeus asiallisesti vastaa. Lisäksi uuden markkinajärjestelyasetuksen 206 artiklan nojalla asetuksessa voidaan säätää erikseen sellaisista järjestelyistä, joihin ei sovelleta SEUT 101 artiklaa. Uuden markkinajärjestelyasetuksen erilliset soveltamisalapoikkeukset koskevat maito- ja maitotuotetta (149 artikla) sekä oliiviöljyä, naudanlihaa ja tiettyjä peltokasveja (169–171 artikla). Uuden markkinajärjestelyasetuksen erityispoikkeukset mahdollistavat kyseisten toimialojen osalta laajamittaisemman yhteistyön kuin 209 artiklan yleispoikkeus. Lisäksi tuottajaorganisaatioihin voi tulla sovellettavaksi markkinajärjestelyasetuksen 222 artikla.

Kilpailulain maatalouspoikkeus ei nykyisellään vastaa uuden markkinajärjestelyasetuksen 149 ja 169–171 artiklan erityispoikkeuksia, joten sanamuotonsa mukaisesti tulkittuna maatalouspoikkeus ei soveltuisi erityispoikkeussäännösten kattamiin järjestelyihin. Työryhmä ehdottaa maatalouspoikkeusta muutettavaksi vastaamaan uuden markkinajärjestelyasetuksen mahdollistamia säännöksiä seuraavalla tavalla (poistot yliviivattu):

2 § Soveltamisalan rajoitukset

2 momentti

Tämän lain 5 §:ää ei sovelleta ~~sellaisiin~~ maataloustuottajien, tuottajien yhteenliittymien, toimialakohtaisten yhteenliittymien ja tällaisten yhteenliittymien muodostamien yhteenliittymien järjestelyihin, ~~jotka koskevat maataloustuotteiden tuotantoa tai myyntiä taikka yhteisten varastointi-, käsittely- tai jalostuslaitosten käyttöä, jos järjestely täyttää Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 42 artiklan mukaisesti vahvistetut sisällölliset edellytykset, joiden perusteella mainitun sopimuksen 101 ja 102 artiklan kilpailusäännöt eivät tule sovellettaviksi.~~

²⁰² Asetus (EU) N:o 1308/2013, annettu 17 päivänä joulukuuta 2013, maataloustuotteiden yhteisestä markkinajärjestelystä ja neuvoston asetusten (ETY) N:o 992/72, (ETY) N:o 234/79, (EY) N:o 1037/2001 ja (EY) N:o 1234/2007 kumoamisesta, EUVL L 347/671, 20.12.2013, s. 671.

Kilpailulain 4 §:n määräävän markkina-aseman määritelmä

Kilpailulain uudistamista koskevassa väliraportissaan työryhmä on todennut, että määräävää markkina-asemaa koskevan kilpailulain 4 §:n soveltamisessa ei ole ilmennyt EU-oikeuden ja kansallisen kilpailuoikeuden välistä ristiriitaa tai tarpeita kansallisen lain uudistamiselle. Työryhmä käy kuitenkin kansallisen määräävän markkina-aseman sääntelyn vielä tarkistusluonteisesti läpi työn toisessa vaiheessa.²⁰³

EU:n perussopimuksissa ei ole määritelty määräävän aseman sisältöä, vaan se on jätetty EU:n tuomioistuinten tehtäväksi. Unionin tuomioistuin määritteli määräävän aseman ensimmäisen kerran vuonna 1978 *United Brands* -ratkaisussa seuraavasti: ” – – määrävällä markkina-asemalla tarkoitetaan yrityksen taloudellista valta-asemaa, jonka perusteella se voi estää todellisen kilpailun relevanteilla markkinoilla, koska se voi toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaihinsa ja lopulta kuluttajiin.”²⁰⁴ Vuonna 1979 tuomioistuin täydensi määritelmää *Hoffman-La Roche* -ratkaisussa seuraavasti: ”Toisin kuin monopoli tai sitä lähes vastaava asema, määrävä markkina-asema ei sulje pois tietynasteista kilpailua, mutta se antaa tällaisessa asemassa olevalle yritykselle ainakin mahdollisuuden vaikuttaa huomattavasti kilpailuedellytyksiin, vaikkei se pystyisikään täysin määräämään niistä, ja joka tapauksessa mahdollisuuden toimia pitkälti tarvitsematta ottaa kilpailua huomioon, ilman että tällaisesta asenteesta aiheutuisi sille haittaa.”²⁰⁵ Myöhemmässä oikeuskäytännössä määritelmä on pysynyt pääpiirteissään muuttumattomana.

SEUT 102 artiklan mukaan kiellettyä on yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Määräävän markkina-aseman väärinkäytön tulee siis tapahtua yhteismarkkinoiden merkittävällä osalla. EUT:n oikeuskäytännön mukaan merkittävyyden vaatimus ei kytkeydy maantieteelliseen laajuuteen, vaan pikemminkin alueen taloudelliseen merkitykseen. Näin ollen hyvin pieni maantieteellinen alue saatetaan katsoa yhteismarkkinoiden merkittäväksi osaksi, jos alueen taloudellinen merkitys on suuri. Oikeuskäytännön perusteella on selvää, että yhden jäsenmaan alue on riittävä muodostamaan yhteismarkkinoiden merkittävän osan²⁰⁶, mutta myös yhden jäsenvaltion osaa on pidetty riittävänä merkittävänä alueena.²⁰⁷

Kilpailulain 4 §:n 1 momentin 2 kohta määrittelee määräävän markkina-aseman sellaiseksi yhden tai useamman elinkeinonharjoittajan taikka elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän koko maan tai tietyn alueen kattavaksi yksinoikeudeksi tai muuksi vastaavaksi tietyillä hyödykemarkkinoilla ilmeneväksi määräväksi asemaksi, joka merkittävästi ohjaa hyödykkeen hintatasoa tai toimitusehtoja taikka vastaavalla muulla tavalla vaikuttaa kilpailuolosuhteisiin tietyllä tuotanto- tai jakeluportaalla.

Yhdenmukaistettaessa kansallista kilpailulainsäädäntöä EY:n kilpailusääntöjen kanssa vuonna 2004 hallituksen esityksessä todettiin, että EY:n perustamissopimuk-

²⁰³ Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän väliraportti, TEM raportteja 20/2016, s. 18 (Liite 1).

²⁰⁴ Asia 27/76 *United Brands v. komissio*, 14.2.1978, Kok. 1978 I-00207, kohta 65.

²⁰⁵ Asia 85/76 *Hoffman-La Roche v. komissio*, 13.2.1979, Kok. 1979 I-00461, kohta 39.

²⁰⁶ Ks. esim. asia 322/81 *Michelin v. komissio*, 9.11.1983, Kok. 1983 I-03461, asia 125/78 *GEMA v komissio*, 18.10.1979, Kok. 1979 I-03173, asia 26/75 *General Motors v komissio*, 13.11.1975, Kok. 1975 I-01367 ja asia 226/84 *British Leyland v komissio*, 11.11.1986, Kok. 1986 I-03263.

²⁰⁷ Ks. esim. yhdistetyt asiat 40–48, 50, 54–56, 111, 113–114/73 *Suiker Unie ym. v. komissio*, 16.12.1975, Kok. 1975 I-01663 ja komission päätös 88/518/EEC *Napier Brown/British Sugar*, 18.7.1988. Myös esimerkiksi sataman on katsottu muodostavan merkittävän osan yhteismarkkinoista. Ks. esim. asia 179/90 *Port of Genoa v. Siderugica Gabrielli SpA*, 10.12.1991, Kok. 1991 I-05889.

sen 82 artiklan vakiintuneen tulkinnan ja kilpailunrajoituslain määräävän markkina-aseman määritelmää koskevat erot ovat erittäin pieniä. Hallituksen esityksen mukaan EY:n tuomioistuimen ratkaisukäytännössä on korostettu yrityksen riippumattomuutta asemaa, kun taas Suomen kilpailunrajoituslaissa on painotettu yrityksen mahdollisuutta vaikuttaa alan kilpailuolosuhteisiin. Hallituksen esityksessä kansallisen määritelmän katsottiin erilaisesta sanamuodosta huolimatta käytännössä vastaavan EY:n tuomioistuimen määräävän aseman määrittelyä. Näin ollen määritelmän laajempaa muuttamista ei pidetty perusteltuna.²⁰⁸

Työryhmän näkemyksen mukaan kilpailulain määräävän markkina-aseman määritelmä on yhdenmukainen unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä kehittyneen määritelmän kanssa, eikä se pidä määritelmän muuttamista perusteltuna.

4.5 Muita kilpailulain toimeenpanoon liittyviä kysymyksiä

Elinkeinoelämän edustajat ovat kiinnittäneet työryhmän huomiota eräisiin ongelmallisina pitämiinsä säännöksiin ja kilpailuvalvonnan toimintatapoihin sekä esittäneet näihin liittyviä lainsäädännön korjaustarpeita. Eräitä esille tuoduista ongelmista on käsitelty työryhmässä sen asettamispäätöksen mukaisesti. Tällaisia asioita ovat esimerkiksi ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaa koskeva menettely sekä osin kilpailuoikeudelliseen tarkastuspäätökseen liittyvät kysymykset. Kilpailu- ja kuluttajavirasto sekä Elinkeinoelämän keskusliitto ry:n edustajat ovat myös erikseen keskustelleet esitettyihin ongelmiin liittyvistä ratkaisuvaihtoehdoista.

Elinkeinoelämän edustajat ovat muun muassa kiinnittäneet huomiota siihen, että kilpailulain sitoumuspäätöksiä koskevassa 10 §:ssä ja yrityskauppoja koskevassa lain 25 §:ssä tarkoitetut ehdot saatetaan määrätä olemaan voimassa toistaiseksi, minkä on katsottu aiheuttavan kohtuutonta haittaa ja tehottomuutta yritystoiminnalle. Ongelmallisena on pidetty myös kilpailulain 44 §:n 1 momentin mukaista muutoksenhakukieltoa, jonka mukaan yrityskaupan ilmoittaja ei saa valittaa viraston noudatettavaksi määräämistä elinkeinonharjoittajan esittämistä ehdoista.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on tuonut esiin, että kilpailunrajoitus- ja yrityskauppa-asioissa saatetaan joutua määräämään toistaiseksi voimassa olevia sitoumuksia ja ehtoja, jos tämä on ainoa keino rajoituksen vaikutusten korjaamiseksi tai yrityskaupan hyväksymiseksi. Voimassaolon rajoittaminen lainsäädännöllisesti merkitsisi sitoumuksiin ja ehtojen asettamiseen liittyvän joustavan ratkaisukeinon menettämistä, ja virasto joutuisi tarpeettomasti tutkimaan kilpailunrajoituksen perusteellisesti ja esittämään markkinaoikeudelle yrityskaupan kieltämistä. Toisaalta viranomainen ei voi omasta aloitteestaan määrätä ehdon tai sitoumuksen voimassaolosta, vaan määräys perustuu elinkeinonharjoittajan ehdotukseen. Samankaltaiset näkemykset koskevat myös valituskieltoa määräyksestä, jolla elinkeinonharjoittajan yrityskaupan hyväksymiseksi antamat sitoumukset on määrätty noudatettavaksi. Valitusoikeus niistä tarkoittaisi, että viraston tulisi tutkia yrityskauppa perusteellisesti ja valmistautua sen kieltämistä tarkoittavaan menettelyyn markkinaoikeudessa. Mahdollisuus nopeaan yrityskauppailmoituksen käsittelyyn ja kilpailuongelman ratkaisemiseen menetettäisiin.

Esillä on ollut myös tarkastuksen kohteena olevan yrityksen edustajan läsnäolo-oikeus tarkastuksissa, jotka tehdään yritykseen, jolle tarkastuksen kohteena oleva

²⁰⁸ HE 11/2004 vp, s. 12 ja 30.

yritys on ulkoistanut tietohallintoaan.²⁰⁹ Kilpailu- ja kuluttajavirasto on ilmoittanut noudattavansa muissa tarkastuksissa vakiintunutta ja hallintolain edellyttämää menettelyä, jonka mukaisesti läsnäolo-oikeus turvataan.

Elinkeinoelämän edustajien mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston asiakirjajulkisuutta koskevia toimintatapoja tulisi kehittää ja puolustautumisoikeuksien turvaamiseksi tulisi luoda niin sanottu datahuonemenettely, jossa asianosaiset voisivat tutustua viraston analyysien ja päätelmien perustana olevaan aineistoon. Samoin tutkintaprosessien läpinäkyvyyttä tulisi lisätä ja lyhentää niiden kestoja.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on todennut olevansa valmis kehittämään toimintaansa asianosaisten kuulemisessa, asiakirjajulkisuudessa, tutkintaprosessin läpinäkyvyyden lisäämisessä sekä niin sanotun datahuonemenettelyn kehittämisessä. Virasto kehittää näiltä osin sisäistä ohjeistustaan ja tiedottaa mahdollisuudesta keskustella selvitysten aikana asian käsittelyn tilasta ja sen etenemisen ennakoitavissa olevasta aikataulusta. Datahuonemenettelyn osalta lähtökohtana on kuitenkin se, että asiakirjojen salassapitoedellytyksiä arvioidaan viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain mukaan.

Elinkeinoelämän edustajien mukaan hallintolainkäyttölain mukainen 30 päivän valitusaika on yleensä liian lyhyt kilpailuoikeudellisissa asioissa niiden laajuuden ja monimutkaisuuden vuoksi. Valitusaikaa tulisi pidentää. Kilpailu- ja kuluttajavirasto jakaa tämän näkemyksen. Edellytyksiä hallintolainkäyttölain mukaisista valitusajoista poikkeamisesta tulisi selvittää tarkemmin.

Elinkeinoelämän edustajat ovat myös tehneet ehdotuksen kilpailuoikeudellisesta sovittelumenettelystä. Ehdotuksen taustalla on yhtäältä kilpailunrajoitusasioiden käsittelyajan pituus ja toisaalta yritysten tarve saada asia nopeasti päätökseen erityisesti tilanteissa, joissa yrityksen omistajat ja johto ovat mahdollisesti vaihtuneet tai yritys ei enää ole aktiivinen niillä markkinoilla, joita rajoitusepäily koskee. Kilpailu- ja kuluttajavirasto on todennut kannattavansa sovintomenettelyn tarpeen ja soveltamisedellytysten selvittämistä. Esitystä puoltaisi sekin, että sovintomenettely on käytössä ja siitä on jo saatu soveltamiskokemuksia komissiossa. Menettelystä säätäminen edellyttäisi kuitenkin lisäselvityksiä, joiden tekemiseen työryhmällä ei ole mahdollisuutta sille toimeksiannossa varatussa määräajassa. Lisäselvityksiä edellyttäisi muun muassa toimivaltakysymys seuraamusmaksun määräämisessä, tarve seuraamusmaksun alentamiseen sovintotilanteessa, vahingonkorvauskysymykset, valitus-oikeus sekä menettelylliset kysymykset mukaan luettuna tilanteet, joissa osa kilpailunrajoituksen osapuolista haluaa menettelyä ja osa vastustaa sitä. Työryhmän näkemyksen mukaan sovintomenettelyn tarvetta ja käytön edellytyksiä tulisi selvittää erillisenä hankkeena.

²⁰⁹ Kilpailulain 37 §:n 2 momentin mukaan tarkastusta toimittavalla virkamiehellä on oikeus saada kaikki tarkastuksen toimittamiseksi tarvittavat tiedot myös yritykseltä, joka käsittelee 1 momentissa tarkoitettua viestintää tai tietoja tarkastuksen kohteena olevan elinkeinonharjoittajan pyynnöstä tai muutoin tälle tarjotun palvelun osana. Mikäli tiedon antaminen tarkastusta toimittavalle virkamiehelle aiheuttaa kustannuksia yritykselle, joka käsittelee tietoja tarkastuksen kohteena olevan elinkeinonharjoittajan pyynnöstä tai muutoin tälle tarjotun palvelun osana, tarkastuksen kohteena oleva elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä vastaa aiheutuvista kustannuksista, elleivät osapuolet sovi toisin.

5 Työryhmän ehdottamat säännösmuutokset kootusti

2 § Soveltamisalan rajoitukset

2 momentti

Tämän lain 5 §:ää ei sovelleta sellaisiin maataloustuottajien, tuottajien yhteenliittymien, toimialakohtaisten yhteenliittymien ja tällaisten yhteenliittymien muodostamien yhteenliittymien järjestelyihin, jotka koskevat maataloustuotteiden tuotantoa tai myyntiä taikka yhteisten varastointi-, käsittely- tai jalostuslaitosten käyttöä, jos järjestely täyttää Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 42 artiklan mukaisesti vahvistetut sisällölliset edellytykset, joiden perusteella mainitun sopimuksen 101 ja 102 artiklan kilpailusäännöt eivät tule sovellettaviksi.

9 a § Rakenteellinen korjaustoimenpide (uusi)

Elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä, joka rikkoo 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan säännöksiä, voidaan määrätä toteuttamaan kaikki toimintaa koskevat tai rakenteelliset korjaustoimenpiteet, jotka ovat oikeasuhteisia tehtyyn rikkomiseen nähden ja välttämättömiä sen tosiasialliselle lopettamiselle. Rakenteellisia korjaustoimenpiteitä voidaan määrätä vain joko silloin, kun ei ole olemassa yhtä tehokasta keinoa menettelyn korjaamiseksi, tai kun mikä tahansa yhtä tehokas toimenpide menettelyn korjaamiseksi olisi asianomaiselle yritykselle raskaampi kuin kyseessä oleva rakenteellinen toimenpide.

Edellä 1 momentissa tarkoitetun rakenteellisen korjaustoimenpiteen määrää Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksestä markkinaoikeus.

13 § Kilpailunrajoituksesta määrättävän seuraamusmaksun suuruus

Seuraamusmaksun suuruus perustuu kokonaisarviointiin, ja sitä määrättäessä on otettava huomioon rikkomuksen laatu ja laajuus, moitittavuuden aste sekä rikkomuksen kesto aika. Seuraamusmaksu saa olla enintään 10 prosenttia kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän liikevaihdosta siltä vuodelta, jona elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä viimeksi osallistui rikkomukseen.

Mikäli yhteenliittymän toteuttama rikkominen liittyy sen jäsenten toimintaan, seuraamusmaksu saa olla enintään 10 prosenttia yhteenliittymän sekä sen 10 suurimman kyseiseen toimintaan liittyvän jäsenen liikevaihtojen summasta.

17 § Seuraamusmaksusta vapautumista ja seuraamusmaksun alentamista koskeva menettely kartellitapauksissa

2 momentti

Kilpailu- ja kuluttajavirasto myöntää elinkeinonharjoittajalle ehdollisen vapautuksen seuraamusmaksusta, kun elinkeinonharjoittaja on toimittanut

Kilpailu- ja kuluttajavirastolle 14 §:ssä tarkoitetut yrityslausunnon, tiedot ja todisteet. Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei ota kantaa muihin samaa asiaa koskeviin 14 §:ssä tarkoitettuihin hakemuksiin, ennen kuin se on ratkaissut, myönnetäänkö ensimmäisenä hakemuksen toimittaneelle elinkeinonharjoittajalle ehdollinen vapautus seuraamusmaksusta. ~~Jos elinkeinonharjoittaja on samassa 14 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettussa asiassa jättänyt tai jättämässä Euroopan komissiolle tai toisen Euroopan unionin jäsenvaltion toimivaltaiselle viranomaiselle hakemuksen seuraamuksista vapautumiseksi, ehdollinen vapautus voidaan myöntää lyhennetyn hakemuksen perusteella.~~

3 momentti (uusi)

Mikäli elinkeinonharjoittaja on jättänyt tai jättämässä Euroopan komissiolle tai toisen Euroopan unionin jäsenvaltion toimivaltaiselle viranomaiselle hakemuksen seuraamusmaksusta vapautumiseksi tai seuraamusmaksun alentamiseksi, elinkeinonharjoittaja voi samassa asiassa hakea Kilpailu- ja kuluttajavirastolta lain 14 §:n mukaista seuraamusmaksusta vapautumista tai 15 §:n mukaista seuraamusmaksun alentamista lyhennetyllä hakemuksella. Elinkeinonharjoittajan hakemuksen etusijajärjestys Kilpailu- ja kuluttajavirastossa määräytyy lyhennetyn hakemuksen jättämisajankohdan perusteella.

6 momentti (entinen 5 momentti)

Edellä 4 5 momentissa mainittuja tietoja ja todisteita voidaan kuitenkin käyttää myös kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista annetun lain (1077/2016) nojalla nostettujen korvauskanteiden käsittelyyn.

26 § Käsittelymääräajat

1 momentti

Kilpailu- ja kuluttajavirasto tutkii yrityskauppaa koskevan ilmoituksen välittömästi. Ensi vaiheessa Kilpailu- ja kuluttajavirasto ratkaisee, onko asiassa ryhdyttävä jatkoselvitykseen. Jos Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei anna päätöstä jatkoselvitykseen ryhtymisestä kuukauden 23 työpäivän kuluessa ilmoituksen vastaanottamisesta, yrityskaupan katsotaan tulleen hyväksytyksi. Määräaika ei ala kulua, jos ilmoitus on olennaisesti puutteellinen

30 a § Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivalta

1 momentti

Jos kunnan, kuntayhtymän, maakunnan, valtion taikka niiden määräysvaltaan kuuluvan yksikön harjoittamassa taloudellisessa toiminnassa sovelletaan sellaista menettelyä tai toiminnan rakennetta, joka tavaroiden tai palveluiden tarjonnassa:

1) vääristää tai on omiaan vääristämään terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiä markkinoilla;

2) estää tai on omiaan estämään terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun syntymistä tai kehittymistä; tai

3) on ristiriidassa kuntalain (365/1995) 66 a §:ssä säädetyn markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimuksen kanssa,

30 c § Kiellon, määräyksen tai velvoitteen asettaminen

Jos 30 a §:ssä tarkoitettu neuvottelu ei johda tulokseen, Kilpailu- ja kuluttajaviraston tulee kieltää kuntaa, kuntayhtymää, maakuntaa tai valtiota käyttämästä menettelyä tai toiminnan rakennetta taikka asettaa menettelyn tai toiminnan jatkamisen edellytykseksi sellaiset velvoitteet, jotka varmistavat tasapuoliset toimintaedellytykset markkinoilla. Toimintaa ei kuitenkaan saa määrätä kokonaan lopetettavaksi, jos tehtävän suorittaminen perustuu lainsäädäntöön.

30 d § Tietojenantovelvollisuus

Tämän luvun mukaisessa valvonnassa kunnan, kuntayhtymän, maakunnan ja valtion sekä niiden määräysvallassa olevien yksiköiden velvollisuuden antaa tietoja sovelletaan, mitä 33 §:ssä säädetään elinkeinonharjoittajan tietojenantovelvollisuudesta.

30 e § Kirjanpidon eriyttäminen (uusi)

Jos 30 a §:ssä tarkoitettu julkisyhteisö tai sen määräysvaltaan kuuluva yksikkö harjoittaa sekä kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa että muuta toimintaa, sen on pidettävä erillistä kirjanpitoa eri toiminnoista siten, että siinä on:

1) johdonmukaisesti sovellettujen ja objektiivisesti perusteltavien kustannuslaskennan periaatteiden mukaisesti eriteltynä ja kohdistettuna kaikki toimintokohtaiset tulot ja menot; sekä

2) lisätietona selkeä kuvaus edellä mainituista kustannuslaskennan periaatteista.

Eriytettyjen toimintojen tuotot ja kulut tulee esittää tilikausikohtaisena tuloslaskelmana, jonka tulee olla johdettavissa 1 momentissa tarkoitetun toimijan kirjanpidosta.

Eriytettyjen toimintojen tuloslaskelmat lisätietoineen ovat julkisia, ja ne esitetään tilinpäätökseen sisältyvänä liitetietona.

32 § Asioiden tärkeysjärjestys ja tutkimatta jättäminen

2 momentti

Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi jättää asian tutkimatta, jos:

ei voida pitää todennäköisenä, että kyseessä on 5 tai 7 §:ssä taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklassa tarkoitettu kielletty kilpailunrajoitus;

kilpailua kyseisillä markkinoilla voidaan epäilystä kilpailunrajoituksesta huolimatta pitää kokonaisuudessaan toimivana;

asiaa koskeva toimenpidepyyntö on ilmeisen perusteeton; ~~tai~~

ei ole todennäköistä, että 30 a §:ssä tarkoitetun menettelyn tai toiminnan rakenteen vaikutukset terveen ja toimivan kilpailun edellytyksille ovat merkittävät; tai

ei voida pitää todennäköisenä, että epäilty kilpailunrajoitus vaikuttaisi merkittävästi lain 1 §:ssä tarkoitetulla tavalla terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiin.

35 § Tarkastukset elinkeinonharjoittajan liiketiloissa

Kilpailu- ja kuluttajaviraston (ja aluehallintoviraston asianomaisella) virkamiehellä on oikeus tämän lain ja sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvomiseksi sekä 4 luvussa tarkoitettujen yrityskauppojen arvioimiseksi toimittaa tarkastus elinkeinonharjoittajan hallinnassa olevissa liike- ja varastotiloissa, maa-alueilla ja kulkuneuvoissa. Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on velvollisuus Euroopan komission pyynnöstä toimittaa tarkastus siten kuin Euroopan unionin säädöksissä säädetään.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto avustaa komissiota tarkastusten suorittamisessa siten kuin niistä säädetään Euroopan unionin säädöksissä.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehellä on oikeus toimittaa tarkastus elinkeinonharjoittajan hallinnassa olevissa liike- ja varastotiloissa, maa-alueilla ja kulkuneuvoissa Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten välisen yhteistyösopimuksen (*lisätään numero kun valtiosopimus tehty*) mukaisesti.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi toimittaa 1–3 momentissa tarkoitettua tarkastuksessa datan tarkastuksen omissa tai valtion muun viranomaisen toimitiloissa.

36 § Tarkastukset muissa tiloissa

Kilpailu- ja kuluttajaviraston (ja aluehallintoviraston) virkamiehellä on oikeus tämän lain ja sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvomiseksi toimittaa tarkastus myös muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa, jos voidaan perustellusti epäillä, että niissä säilytetään kirjanpitoa tai muita liiketoimintaan ja tarkastuksen kohteeseen liittyviä asiakirjoja, joilla voi olla merkitystä todistettaessa 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan vakavaa rikkomista.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehellä on oikeus toimittaa tarkastus muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten välisen yhteistyösopimuksen (*lisätään numero kun valtiosopimus tehty*) mukaisesti.

Euroopan komissio voi EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta annetun neuvoston

asetuksen (EY) N:o 1/2003 21 artiklan mukaisesti määrätä tarkastuksen tehtäväksi myös muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston on haettava 1 ja 2 momentissa tarkoitettuun tarkastukseen ja Euroopan komission 2 3 momentissa tarkoitettuun tarkastukseen lupa markkinaoikeudelta etukäteen. Markkinaoikeus voi kieltää tarkastuksen, jos tarkastus olisi mielivaltainen tai liiallinen. Tutkiessaan, onko tarkastus mielivaltainen tai liiallinen, markkinaoikeus ottaa huomioon erityisesti epäillyn kilpailunrajoituksen vakavuuden, etsittyjen todisteiden tärkeyden, asianomaisen elinkeinonharjoittajan osallisuuden sekä sen, onko kohtuullisen todennäköistä, että tarkastuksen kohdetta koskevia kirjanpito- tai liikeasiakirjoja säilytetään tiloissa, joihin lupaa pyydetään.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi toimittaa 1–3 momentissa tarkoitettua tarkastusta datan tarkastuksen omissa tai valtion muun viranomaisen toimitiloissa.

37 § Menettely tarkastusta toimitettaessa

1 momentti

Elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän on tarkastusta varten päästettävä Kilpailu- ja kuluttajaviraston(, aluehallintoviraston) tai Euroopan komission virkamies taikka näiden valtuuttamat henkilöt hallinnassaan oleviin liike- ja varastotiloihin, maa-alueille ja kulkuneuvoihin. Tarkastusta toimittavalla virkamiehellä on oikeus tutkia elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän liikekirjeenvaihto, kirjanpito, tietojenkäsittelyn tallenteet, muut asiakirjat ja data, joilla voi olla merkitystä tämän lain tai sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvon-
nassa, tallennusvälineestä riippumatta, ja ottaa niistä jäljennöksiä.

4 momentti

Toimittaessaan tarkastusta muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa Euroopan komission, Kilpailu- ja kuluttajaviraston (ja aluehallintoviraston) virkamiehellä on 1 momentissa säädetyt toimivaltuudet, ~~mutta ei 3 momentissa säädettyjä toimivaltuuksia.~~ Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehellä on toimittaessaan tarkastusta muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa oikeus pyytää tarkastuksen kohteeseen ja tarkoitukseen liittyviä selvityksiä tosiseikoista ja asiakirjoista, mikäli tämä on välttämätöntä tosiseikkojen tai asiakirjojen selventämiseksi. Selvityksiä voidaan pyytää tarkastuksella läsnä olevilta elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän edustajilta, joiden voidaan epäillä toimineen kilpailunrajoituksen toteuttamisessa. Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehellä on oikeus tallentaa saamansa vastaukset. Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehellä ei ole oikeutta sinetöidä tiloja tai kirjanpitoa, asiakirjoja ja dataa.

37 a § Eräiden menettelyä koskevien säännösten rikkomisesta määrättävä seuraamusmaksu (uusi)

Elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, joka tahallisesti tai tuottamuksellisesti:

1) antaa virheellisiä, puutteellisia tai harhaanjohtavia tietoja vastatessaan 33 §:n nojalla esitettyyn kehotukseen tai ei toimita 33 §:n nojalla vaadittuja tietoja asetetussa määräajassa;

2) jättää oikaisematta henkilöstön tai muun henkilön 34 §:n mukaisessa kuulemismenettelyssä tai 35 tai 36 §:n nojalla tehdyllä tarkastuksella antamaa virheellistä, puutteellista tai harhaanjohtavaa tietoa;

3) esittää vaaditun kirjanpitoinsa tai muut vaaditut liikeasiakirjansa puutteellisinä 35 §:n nojalla suoritettun tarkastuksen yhteydessä tai kieltäytyy suostumasta 35 tai 36 §:n nojalla tehdyllä päätöksellä määrättyyn tarkastukseen taikka muuten menettelee tarkastuksella 37 §:n vastaisesti; taikka

4) joka tahallisesti murtaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston (tai aluehallintoviraston) virkamiehen 37 §:n 3 momentin nojalla asettaman sinetin;

määrätään seuraamusmaksu, jollei menettelysäännöksen rikkomista ole pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä muutoin perusteettomana.

Seuraamusmaksun suuruus perustuu kokonaisarviointiin, ja sitä määrättäessä on otettava huomioon menettelysäännöksen rikkomisen laatu ja laajuus, moitittavuuden aste sekä menettelysäännöksen rikkomisen kestoai-ka. Seuraamusmaksun määrä saa olla korkeintaan 100 000 euroa mutta kuitenkin enintään 1 prosentti menettelysäännöstä rikkovan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän liikevaihdosta siltä vuodelta, jona elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä viimeksi rikkoi menettelysäännöstä.

Seuraamusmaksun määrää Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksestä markkinaoikeus. Maksu määrätään maksettavaksi valtiolle.

38 § Elinkeinonharjoittajan puolustautumisoikeus

3 momentti

Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi käyttää 33–36 §:n perusteella saatuja tietoja ainoastaan siihen tarkoitukseen, jota varten ne on koottu, ellei Kilpailu- ja kuluttajavirasto ole aloittanut uutta tutkintaa. ~~Elinkeinonharjoittajalla ei ole velvollisuutta toimittaa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle asiakirjoja, jotka sisältävät ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan ja asiakkaan välistä luottamuksellisena pidettävää kirjeenvaihtoa.~~ Elinkeinonharjoittajan vastatessa Kilpailu- ja kuluttajaviraston esittämiin kysymyksiin sitä ei voida velvoittaa myöntämään, että se on toiminut 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan vastaisesti.

5 momentti (uusi)

Elinkeinonharjoittajalla ei ole velvollisuutta toimittaa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle asiakirjoja, jotka sisältävät ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan ja asiakkaan välistä luottamuksellisena pidettävää kirjeenvaihtoa. Mikäli Kilpailu- ja kuluttajavirasto katsoo asiakirjojen kuuluvan lain 37 §:n 1 momentin mukaisen tarkastusoikeuden tai lain 33 §:n mukaisen tiedonsaanti-

oikeuden piiriin, mutta elinkeinonharjoittaja esittää todennäköisiä syitä sille, että asiakirjat sisältävät tässä momentissa tarkoitettua luottamuksellista kirjeenvaihtoa, Kilpailu- ja kuluttajavirasto siirtää asiakirjat Kilpailu- ja kuluttajaviraston työjärjestyksessä määrättävän virkamiehen arvioitavaksi. Tehtävään voidaan määrätä vain sellainen virkamies, jonka työtehtäviin ei kuulu kilpailulain noudattamisen valvonta. Mikäli virkamies katsoo asiakirjan kuuluvan ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin, asiakirja palautetaan elinkeinonharjoittajalle välittömästi. Mikäli virkamies katsoo, ettei asiakirja kuulu ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin, asiakirja siirretään Kilpailu- ja kuluttajaviraston kilpailuvastuualueelle.

39 § Tietojenvaihto viranomaisten välillä

~~Sen lisäksi, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa säädetään, Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on oikeus luovuttaa tässä laissa säädettyjen tehtävien hoitamisen yhteydessä saamansa tai laatimansa viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 24 §:ssä tarkoitettu salassa pidettävä asiakirja Finanssivalvonnalle, Energiamarkkinavirastolle, Viestintävirastolle ja Patenti- ja rekisterihallitukselle, jos se on näiden tehtävien hoitamiseksi välttämätöntä.~~

Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on salassapitosäännösten estämättä oikeus luovuttaa toiselle viranomaiselle tämän lain 2 luvussa ja 4 a luvussa tarkoitettujen kilpailunrajoitusten selvittämisessä sekä 4 luvussa tarkoitettujen yrityskauppojen valvonnassa saamansa tai laatimansa asiakirja tai tieto, joka on välttämätön viranomaiselle laissa säädetyn tehtävän suorittamiseksi.

Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on salassapitosäännösten estämättä oikeus saada toiselta viranomaiselta asiakirja tai tieto, joka on välttämätön tämän lain 2 luvussa ja 4 a luvussa tarkoitettujen kilpailunrajoitusten selvittämiseksi sekä 4 luvussa tarkoitettujen yrityskauppojen valvomiseksi.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston 1 momentin mukainen oikeus ei koske sellaisia elinkeinonharjoittajan Kilpailu- ja kuluttajavirastolle toimittamia asiakirjoja, joilla elinkeinonharjoittaja on hakenut tämän lain 14 §:n mukaista seuraamusmaksusta vapautumista tai 15 §:n mukaista seuraamusmaksun alenamista.

44 § Muutoksenhaku

1 momentti

Kilpailu- ja kuluttajaviraston tämän lain nojalla antamaan päätökseen saa hakea muutosta markkinaoikeudelta siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään. Kilpailu- ja kuluttajaviraston 26 §:n 1 momentin taikka 45 §:n 1 momentin nojalla antamaan päätökseen ja päätökseen toimittaa 35 §:ssä tarkoitettu tarkastus ei saa hakea muutosta valittamalla. Kilpailu- ja kuluttajaviraston 17 §:n 3 momentin tai 26 §:n 3 momentin nojalla antamaan päätökseen taikka 38 §:n 5 momentin nojalla tekemään arvioon ei saa erikseen hakea muutosta valittamalla. Yrityskaupan ilmoittaja ei saa valittaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston 25 §:n nojalla antamasta päätöksestä, jolla ilmoittajan esittämät ehdot on määrätty noudatettaviksi. Kilpailu- ja kulutta-

javiraston 9–11, 30 c tai 33 §:n nojalla antamaa päätöstä on valituksesta huolimatta noudatettava, jollei markkinaoikeus toisin määrää.

45 § Väliaikaismääräykset

2 momentti

Kilpailu- ja kuluttajaviraston on tehtävä pääasiaa koskeva päätöksensä ja 12 §:n 3 momentin mukainen esitys markkinaoikeudelle seuraamusmaksun määräämisestä ~~60~~ 90 päivän kuluessa väliaikaismääräyksen antamisesta. Markkinaoikeus voi Kilpailu- ja kuluttajaviraston edellä tarkoitettuna määräaikana tekemästä hakemuksesta pidentää tätä aikaa. Jos Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei tee pääasiaa koskevaa päätöstä tai esitystä säädetyssä määräajassa, kiello tai velvoite raukeaa.

Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän väliraportti

Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja
TEM rapporteja
20/2016



TYÖ- JA ELINKEINOMINISTERIÖ
ARBETS- OCH NÄRINGSMINISTERIET
MINISTRY OF EMPLOYMENT AND THE ECONOMY

Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän väliraportti

ISSN verkkojulkaisu 1797-3562

ISBN verkkojulkaisu 978-952-327-102-9

KUVAILEHTI

Julkaisija	Työ- ja elinkeinoministeriö Työelämä- ja markkinaosasto			Julkaisuaika 2.5.2016
Tekijä(t)	Haapajärvi Virve, neuvotteleva virkamies, TEM, pääsihteeri Castrén Martina, erikoistutkija, Kilpailu- ja kuluttajavirasto, sihteeri			
Julkaisun nimi	Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän väliraportti			
Julkaisusarjan nimi ja numero	TEM raportteja 20/2016			
Julkaisun teema				
Julkaisun osat/ kieliversiot				
Tiivistelmä	<p>Työ- ja elinkeinoministeriö asetti 25.8.2015 työryhmän valmistelemaan kilpailulain uudistamista Sipilän hallitusohjelman perusteella. Työryhmän tuli laatia arvio kilpailulainsäädännön muutostarpeista huhtikuun loppuun 2016 mennessä.</p> <p>Väliraportin mukaan kotimaisen maataloustuotannon kannattavuushaaste on tiedostettu, mutta keinoja kannattavuuden parantamiseksi ei ole löydetty kilpailulain muutosten kautta. Kilpailulainsäädännön todetaan olevan markkinoita ja markkinoiden toimivuutta ja sitä kautta myös kuluttajien etua edistävää sääntelyä, jonka tehtävänä ei ole suojata yksittäisiä markkinatoimijoita. Tästä johtuen kilpailulainsäädäntö ei ole väline, jolle voitaisiin luoda rooli esimerkiksi hyvien kauppatapojen vastaisten menettelyjen torjunnassa. Väliraportissa todetaan relevanteista markkinoista, että niiden määrittäminen kansallisesti eri tavalla kuin EU-lainsäädännössä on osittain mahdotonta ja muiltakin osin epätarkoituksenmukaista. Raportissa todetaan, ettei olemassa olevia kilpailulain, EU:n kilpailusääntöjen ja EU:n markkinajärjestelyasetuksen mukaisia mahdollisuuksia tuottajien neuvotteluaseman parantamiseksi ole ehkä vielä hyödynnetty täysimääräisesti. Eduskunta on kuitenkin juuri hyväksynyt markkinajärjestelylain muutoksen, joka mahdollistaa naudanliha-alaa ja eräitä peltokasveja koskevat tuottajaorganisaatiot. Markkinajärjestelylain muuttamiseksi on valmisteltu myös lausunnolla oleva tuottaja- ja toimialaorganisaatioiden hyväksymistä koskeva esitys, joka mahdollistaisi tuottajien neuvotteluaseman parantamisen ja elintarvikeketjun yhteistyömahdollisuuksien kehittämisen jatkossa.</p> <p>Työryhmässä on käsitelty myös elintarvikeketjun sopimuskäytäntöihin liittyviä haasteita ja niiden ratkaisutapoja Suomessa ja muualla EU:ssa. Suomessa elintarvikeketjun osapuolet ovat käynnistäneet työryhmän työn aikana edelleen käynnissä olevat elintarvikeketjua koskevat itsesääntelyneuvottelut. Itsesääntelyä pidetäänkin väliraportissa ensisijaisena keinona tilanteen parantamiseksi. Väliraportissa käsitellään myös joidenkin yleislakien soveltuvuutta elintarvikeketjuun.</p> <p>Työryhmä ei esitä merkittäviä muutoksia kilpailulakiin eikä toimialakohtaista sääntelyä elintarvikeketjun sopimustoiminnan osalta. Työryhmä esittää teknisluonteisena muutoksena, että kilpailulain ns. maatalouspoikkeusta selvennettäisiin siten, että sen muotoilu kattaisi jatkossa selkeämmin kaikki EU-lainsäädännössä sallitut järjestelyt.</p> <p>Työ- ja elinkeinoministeriön yhdyshenkilö: Työelämä- ja markkinaosasto/Virve Haapajärvi, puh. 0295047027</p>			
Asiasanat	Elintarvikeketju, Kilpailulaki, Kilpailupolitiikka, Maatalous			
Asianumerot	TEM/1230/00.04.01/2015			
Rahoittaja/kustantaja				
	ISSN (painettu)	ISBN (painettu)	ISSN (verkkojulkaisu) 1797-3562	ISBN (verkkojulkaisu) 978-952-327-102-9
	Sivumäärä 24	Kieli suomi	URN-tunnus URN:ISBN: 978-952-327-102-9	
Julkaisujen myynti/ jakelu				

PRESENTATIONSBLAD

Utgivare	Arbets- och näringsministeriet Avdelningen för arbetslivs- och marknadsfrågor			Utgivningsdatum 2.5.2016
Författare	Haapajärvi Virve, konsultative tjänsteman, ANM, pääsihteeri Castrén Martina, specialforskare, Kilpailu- ja kuluttajavirasto, sihteeri			
Publikationens namn	Mellanrapport av arbetsgruppen för revidering av konkurrenslagen			
Publikationsseriens namn och nummer	ANM rapporter 20/2016			
Publikationens tema				
Publikationens delar/ språkversioner				
Referat	<p>Arbets- och näringsministeriet tillsatte den 25 augusti 2015 en arbetsgrupp för att bereda en revidering av konkurrenslagen på basis av Sipiläs regeringsprogram. Arbetsgruppen hade till uppgift att göra en bedömning av ändringsbehoven i konkurrenslagstiftningen före utgången av april 2016.</p> <p>Enligt mellanrapporten är man medveten om utmaningen när det gäller lönsamheten för inhemsk jordbruksproduktion, men metoder för att förbättra lönsamheten kan inte hittas genom ändringar av konkurrenslagen. Det konstateras att konkurrenslagstiftningen är sådan reglering som främjar marknaden och marknadens funktion och därigenom även konsumenternas intresse. Lagstiftningen är inte avsedd att skydda enstaka aktörer på marknaden. På grund av detta är konkurrenslagstiftningen inte ett verktyg för vilket det kan skapas en roll till exempel i bekämpningen av förfaranden som strider mot god affärssed. I mellanrapporten konstateras det om den relevanta marknaden att det delvis är omöjligt att nationellt definiera marknaden på ett annat sätt än i EU-lagstiftningen och att det även till övriga delar inte är ändamålsenligt.</p> <p>I rapporten konstateras att de befintliga möjligheterna att förbättra producenternas förhandlingsposition i enlighet med konkurrenslagen, EU:s konkurrensregler och EU:s förordning om upprättande av en samlad marknadsordning för jordbruksprodukter kanske inte ännu utnyttjats fullt ut. Riksdagen har dock nyligen godkänt en sådan ändring av lagen om en marknadsordning för jordbruksprodukter som möjliggör producentorganisationer för sektorn för nötkött och vissa åkerväxter. För ändringen av lagen om en marknadsordning för jordbruksprodukter har det också beretts en proposition om godkännande av producent- och branschorganisationer, som är ute på remiss. Propositionen möjliggör en förbättring av producenternas förhandlingsposition och utveckling av samarbetsmöjligheterna i livsmedelskedjan i fortsättningen.</p> <p>I arbetsgruppen har också behandlats utmaningar i samband med avtalspraxisen i livsmedelskedjan och sätten att lösa utmaningarna i Finland och på andra håll i EU. I Finland har parterna i livsmedelskedjan under arbetsgruppens arbete inlett självregleringsförhandlingar om livsmedelskedjan. Förhandlingarna pågår fortfarande. Självreglering anses också i mellanrapporten vara den primära metoden att råda bot på situationen. I mellanrapporten behandlas även vissa allmänna lagars lämplighet i fråga om livsmedelskedjan.</p> <p>Arbetsgruppen föreslår inte betydande ändringar i konkurrenslagen och inte heller branschvis reglering av livsmedelskedjan när det gäller avtalsverksamhet. Arbetsgruppen föreslår som en ändring av teknisk natur att konkurrenslagens s.k. jordbruksundantag ska kläggas så att dess formulering i fortsättningen tydligare täcker alla arrangemang som EU-lagstiftningen tillåter.</p> <p>Kontaktperson vid ANM: Avdelningen för arbetslivs- och marknadsfrågor/Virve Haapajärvi, tfn 0295047027</p>			
Nyckelord	Livsmedelskedjan, Konkurrenslagen, Konkurrenspolitiken, Jordbruket			
Ärendenummer	TEM/1230/00.04.01/2015			
Finansiering/förläggare				
	ISSN (tryckt)	ISBN (tryckt)	ISSN (webbpublikation) 1797-3562	ISBN (webbpublikation) 978-952-327-102-9
	Sidantal 24	Språk finska	URN URN:ISBN: 978-952-327-102-9	
Beställningar/ distribution				

SISÄLLYS

1	Tausta	6
1.1	Kilpailulakityöryhmä.....	6
1.2	Elintarvikeketjua koskeva sääntely.....	6
2	Euroopan unionin ja kansallisten kilpailusääntöjen suhde	10
2.1	Kauppavaikutuksen merkitys.....	10
2.2	EU-oikeuden reunaehdot kilpailulainsäädännön täytäntöönpanossa kauppavaikutuksen täyttyessä	10
2.3	EU-oikeuden reunaehdot kilpailulainsäädännön kansalliselle poikkeukselle	11
3	Kilpailusäännöt ja maatalouden toimialasääntely.....	11
3.1	Poikkeukset kilpailusäännöistä.....	11
3.2	Kilpailulain maatalouspoikkeuksen muuttaminen	11
3.3	Toimialaorganisaatiot	12
3.4	Maataloussektoria koskevat kilpailulainsäädännön poikkeukset muissa jäsenvaltioissa	12
4	Hyvän kauppataivan vastaiset menettelyt ja itsesääntely	13
4.1	Kansallinen itsesääntely	13
4.2	Hyvän kauppataivan vastaiset käytännöt EU:ssa	14
4.3	Hyvän kauppataivan vastaisten käytäntöjen sääntely Isossa-Britanniassa, Irlannissa ja Espanjassa	15
4.4	Muiden jäsenmaiden sääntely suhteessa Suomen järjestelmään	16
4.5	Belgian elintarvikeketjun toimenpiteet maidon ja sianlihan tuotannon tukemiseksi	17
5	Yhteenveto ja johtopäätöksiä	17
5.1	Kilpailupolitiikan ja -lainsäädännön rooli.....	17
5.2	Lopuksi	19

Liite 1: Komission kilpailupääosaston aiemman pääjohtaja Alexander Italianerin kirje

Kilpailu- ja kuluttajaviraston pääjohtaja Juhani Jokiselle heinäkuussa 2015

Liite 2: MTK:n lausuma

1 Tausta

1.1 Kilpailulakityöryhmä

Työ- ja elinkeinoministeriö asetti 25.8.2015 työryhmän valmistelemaan kilpailulain uudistamista pääministeri Juha Sipilän hallituksen kilpailulakia koskevien linjausten ja eräiden muiden tarkennustarpeiden arvioimiseksi ja tarvittavien muutosehdotusten tekemiseksi. Hallituksen ohjelmassa Ratkaisujen Suomi – neuvottelutulos strategisesta hallitusohjelmasta Biotalous ja puhtaat ratkaisut -luvussa todetaan hallituksen tavoitteena olevan suomalaisen ruoantuotannon saaminen kannattavaksi ja kauppataase nousuun. Yhtenä keinona tavoitteen saavuttamiseksi todetaan, että ”arvioidaan kilpailulainsäädännön muutostarpeet ja ryhdytään tarvittaessa toimenpiteisiin EU:n kilpailulainsäädännön puitteissa”.

Työryhmälle annettiin kaksi tehtäväkokonaisuutta. Tehtävän 1 osalta työryhmän tulee asettamis päätöksen mukaan laatia huhtikuun 2016 loppuun mennessä Euroopan komissiota tarkoituksen mukaisella tavalla kuultuaan hallitusohjelmakirjauksen mukainen arvio kilpailulainsäädännön muutostarpeista sekä tehdä lausuntopalautteen hankkimisen jälkeen mahdollisia muutostarpeita koskevat ehdotukset. Tämä väliraportti koskee tehtävää 1. Tehtävän 2 osalta työryhmän tulee selvittää muita kilpailulainsäädännön uudistamistarpeita ja tehdä muutostarpeita koskevat ehdotukset. Tehtävää 2 koskee työryhmän koko toimikausi, joka on 1.9.2015–28.2.2017.

Työryhmän puheenjohtajaksi nimettiin ylijohtaja Pekka Timonen työ- ja elinkeinoministeriöstä ja varapuheenjohtajaksi pääjohtaja Juhani Jokinen Kilpailu- ja kuluttajavirastosta. Työryhmän jäseniksi nimettiin edustajat työ- ja elinkeinoministeriöstä, Kilpailu- ja kuluttajavirastosta, Elinkeinoelämän keskusliitosta, Suomen Yrittäjistä, Asianajajaliitosta ja oikeusministeriöstä. Tehtävän 1 osalta pysyviksi asiantuntijoiksi nimettiin edustajat maa- ja metsätalousministeriöstä, Maa- ja metsätaloustuottajain keskusliitto MTK:sta, Elintarviketeollisuusliitosta ja Päivittäistavarakauppa ry:stä/ Kaupan liitosta. Myös tehtävän 2 osalta nimettiin pysyvät asiantuntijat. Työryhmään nimettiin sihteeri työ- ja elinkeinoministeriöstä ja Kilpailu- ja kuluttajavirastosta.

Elintarvikeketjun toimijoiden välisistä toimintatavoista, säännöistä ja tulonjaosta on keskusteltu Suomessa vuosia. Hyviä kauppatapoja on käsitelty myös Euroopan unionin jäsenmaissa ja unionin instituutioissa. Keskustelut ovat johtaneet muun muassa kilpailulain päivittäistavarakaupan määrittävää markkina-asemaa koskevan vuonna 2014 voimaan tulleen 4 a §:n säätämiseen sekä jäljempänä tarkemmin käsiteltäviin elintarvikeketjun hyvän kauppatavan periaatteisiin ja niiden täytäntöönpanomekanismiin (Supply Chain Initiative). Suomessa on myös tehty useita elintarvikeketjuun liittyviä selvityksiä.¹

1.2 Elintarvikeketjua koskeva sääntely

Maataloustuottajien ja muiden elintarvikeketjun toimijoiden käytössä on sekä keinoja pyrkiä puuttumaan epäreiluihin kokemuksiin menettelyjen käyttöön elintarvikeketjussa että mahdollisuuksia lisätä keskinäistä yhteistyötä. Jäljempänä kuvataan elintarvikeketjun kannalta keskeistä sääntelyä ja tuottajien yhteistyötä koskevaa sääntelyä.

¹ Kilpailu- ja kuluttajavirasto on esimerkiksi tarkastellut päivittäistavarakaupan ostajavoiman vaikutusta kaupan ja teollisuuden välisiin suhteisiin selvityksessään vuonna 2012 (Kilpailuviraston päivittäistavarakauppaa koskeva selvitys. Kilpailuviraston selvityksiä 1/2012) ja alkutuotannon kilpailuolosuhteisiin vaikuttavia tekijöitä alkutuotantonselvityksessään vuonna 2013 (Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 2/2013).

Kilpailuoikeudellinen sääntely

Elintarvikeketjun toimijoiden menettelyihin sovelletaan EU-kilpailusääntöjä ja kansallista kilpailulakia sekä maataloustuotteiden yhteisestä markkinajärjestelystä ja neuvoston asetusten (ETY) N:o 992/72, (ETY) N:o 234/79, (EY) N:o 1037/2001 ja (EY) N:o 1234/2007 kumoamisesta annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (1308/2013) (jäljempänä markkinajärjestelyasetus) ja kansallista maataloustuotteiden markkinajärjestelystä annettua lakia (999/2012, jäljempänä markkinajärjestelylaki). Kilpailulaki sisältää kaksi elintarvikeketjua koskevaa erityissäännöstä: kilpailulain 2 §:n 2 momentin mukaisen maatalouspoikkeuksen, jota käsitellään jäljempänä luvussa 3, ja kilpailulain 4 a §:n päivittäistavarakaupan määräävää markkina-asemaa koskevan säännöksen. Myös yrityskauppavalvontaa koskevat kilpailulain säännökset voivat tulla sovellettaviksi elintarvikeketjun toimijoihin kilpailulaissa säädettyjen liikevaihtoperusteisten kynnysarvojen ylittyessä.²

Vähittäiskaupan keskittymiskehityksen kielteisten vaikutusten hillitsemiseksi kilpailulakiin lisättiin uusi 4 a § vuonna 2014 ja sen myötä määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoa alettiin soveltaa yrityksiin, joiden valtakunnallinen markkinaosuus päivittäistavaroiden vähittäismyynnin markkinoilla ylittää 30 prosenttia. Nykyisessä markkinarakenteessa säännös koskee käytännössä K- ja S-ryhmien keskusyksiköitä. Muutoksen tavoitteena oli parantaa kilpailun toimivuutta Suomen vähittäiskaupan markkinoilla ja estää ennen kaikkea vahvaan markkina-asemaan nojautuva kohutuuttomien ja syrjivien kauppatapojen ylläpitäminen sekä varmistaa, että suuret kaupan toimijat eivät sulje markkinoilta kilpailijoitaan muilla keinoilla kuin kilpailemalla omilla ansioillaan tavanomaisiin ja objektiivisesti hyväksyttävin kilpailukeinoin.³

Kilpailulain 4 a §:n voimaantulosta lähtien elinkeinonharjoittajilla, jotka epäilevät kyseisen säännöksen nojalla määräävässä asemassa olevien kaupparyhmien käyttävän määräävää markkina-asemaansa väärin, on ollut mahdollisuus tehdä menettelystä toimenpidepyyntö Kilpailu- ja kuluttajavirastolle. Virastolle ei toistaiseksi ole tehty pykälän perusteella toimenpidepyyntöjä. Virallisen toimenpidepyynnön ohella Kilpailu- ja kuluttajavirastolle on mahdollista antaa nimettömiä vihjeitä, joiden perusteella virasto voi aloittaa tutkinnan viran puolesta.

Vuodesta 2013 Kilpailu- ja kuluttajavirasto on antanut päivittäistavarakaupan toimijoille neuvontaa lakimuutoksen vaikutuksista ja sen asettamista velvoitteista. Kilpailu- ja kuluttajaviraston ja kaupparyhmien välinen aktiivinen vuoropuhelu on liittynyt muun muassa viraston vuoden 2012 päivittäistavarakauppaa koskevassa selvityksessä⁴ yksilöimiin huolenaiheisiin. Kilpailu- ja kuluttajavirasto on antanut kaupparyhmille neuvontaa esimerkiksi markkinointirahoihin, kaupan omiin merkkeihin ja riskinsiirtokysymyksiin liittyen. Vuonna 2014 Kilpailu- ja kuluttajavirasto on aloittanut tarkemmat selvitykset kanta-asiakasjärjestelmistä ja tavarantoimittajien pääsystä kaupan menekkitietoihin.⁵ Kyseiset selvitykset ovat kesken. Lisäksi aluehallintovirastot ovat toteuttaneet vuonna 2014 hankkeen, jossa selvitettiin paikallisten elintarviketeollisuuden yritysten ja päivittäistavarakaupan toimijoiden välisiä suhteita. Selvityksen kohteena olivat valikoimanhallinta ja hyllytys, markkinointirahat, riskinsiirto, menekkitiedon saanti ja kaupan omat merkit. Selvityksessä ei noussut esiin epäkohtia, joihin olisi ollut perusteltua puuttua kilpailulain 4 a ja 7 §:n nojalla.

² Kilpailulain 22 §:n 1 momentin mukaan säännöksiä yrityskauppavalvonnasta sovelletaan yrityskauppaan, jossa yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto ylittää 350 miljoonaa euroa ja jossa vähintään kahden yrityskaupan osapuolen Suomesta kertynyt liikevaihto ylittää kummankin osalta 20 miljoonaa euroa. Liikevaihtorajojen vuoksi yrityskauppavalvontaa koskeva sääntely ei käytännössä tule sovellettavaksi maatalouden toimijoihin.

³ HE 197/2012 vp, s. 20.

⁴ Kilpailuviraston päivittäistavarakauppaa koskeva selvitys. Kilpailuviraston selvityksiä 1/2012.

⁵ Osana kanta-asiakasjärjestelmiä koskevaa arviointia Kilpailu- ja kuluttajavirasto on toteuttanut kyselytutkimuksen kuluttajien ostokäyttäytymisestä päivittäistavarakaupassa. Päivittäistavaroiden ostaminen ja kuluttajien näkemykset kaupan kanta-asiakasjärjestelmistä. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 1/2015.

Muu elintarvikeketjuun soveltuva lainsäädäntö

Elintarvikeketjun sopimuskäytäntöihin ja osapuolten asemaan elintarvikeketjun toimijoina liittyviä kysymyksiä voidaan Suomessa tarkastella kilpailulainsäädännön ohella seuraavien toimijoiden keskinäisiin suhteisiin soveltuvien säädösten valossa: laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (1061/1978, jäljempänä SopMenL), laki elinkeinonharjoittajien välisten sopimusehtojen sääntelystä (1062/1993, jäljempänä yrittäjänsuojalaki) ja laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929, jäljempänä oikeustoimilaki). Käytännössä kyseisiä säädöksiä ei juuri ole sovellettu elintarvikeketjun toimijoiden välisiin suhteisiin.

Oikeustoimilain 36 §:n yleisen sovittelusäännöksen mukaan oikeustoimen ehtoa voidaan sovitella tai jättää se huomioon ottamatta, jos ehto on kohtuuton tai sen soveltaminen johtaisi kohtuuttomuuteen. Kohtuuttomuutta arvioitaessa on otettava huomioon oikeustoimen koko sisältö, osapuolten asema, oikeustointa tehtäessä ja sen jälkeen vallinneet olosuhteet sekä muut seikat. Oikeustoimen ehtona pidetään myös vastikkeen määrää koskevaa sitoumusta. Vuodesta 1982 voimassa ollutta oikeustoimilain 36 §:ää ei ainakaan ylimmän tuomioistuimen ratkaisukäytännössä ole sovellettu elintarvikeketjua koskeviin sopimuksiin, mutta lähtökohtaisesti työryhmässä esillä olleet neuvotteluvoiman epätasapainosta johtuvat esimerkkitalanteet voisivat tulla arvioitavaksi sekä tapauskohtaisen että ns. tyyppikohtuuttomuuden näkökulmasta.

SopMenL:n mukaan elinkeinotoiminnassa ei saa käyttää hyvän liiketavan vastaista tai muutoin toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimatonta menettelyä (1 §). Lain yksityiskohtaiset säännökset eivät kuitenkaan sisällä elinkeinonharjoittajien välisiin sopimuksiin ja sopimusten solmimistilanteisiin liittyviä määräyksiä, joten tämän lain soveltamisen tulisi perustua yksinomaan 1 §:n yleislausekkeen vastaisuuteen. Käytännössä laki ei nykyisellään mahdollista elintarvikeketjun sopimustasapainoa koskevien ongelmien ratkaisemista.

Yrittäjänsuojalaki soveltuu parhaiten elintarvikeketjun toimijoiden keskinäisten suhteiden arviointiin, sillä sen 1 §:n mukaan elinkeinonharjoittajien välisissä sopimuksissa ei saa käyttää ehtoa tai soveltaa käytäntöä, joka on sopimuksissa toisena osapuolena olevien elinkeinonharjoittajien kannalta kohtuuton ottaen huomioon toisena osapuolena olevien elinkeinonharjoittajien heikommasta asemasta johtuva suojan tarve ja muut asiaan vaikuttavat seikat. Säännös on soveltamisalaltaan yleinen, eikä sitä ole toistaiseksi sovellettu elintarvikeketjun toimijoiden menettelyn arviointiin. Koska Suomessa sopimusoikeudellinen sääntely pyritään laatimaan alaltaan yleisenä, yrittäjänsuojalakia tulisi pyrkiä käyttämään elintarvikeketjua koskevien ongelmien ratkaisemisen ensisijaisena vaihtoehtona alakohtaisen erityissääntelyn sijasta. Säännöksen sovellettavuutta edistää se, että kyseiseen lakiin liittyvät asiat käsitellään markkinaoikeudessa ja lakiin liittyy selkeä kieltoäännös, jonka nojalla arvioitavana olleen ehdon tai käytännön jatkaminen ja toistaminen voidaan uhkasakon uhalla kieltää. Mikäli tätä yksityiskohtaisempaa ehtokäytännön sääntelyä tai toimialakohtaisia seuraamusjärjestelmiä tarvittaisiin, niiden kehittäminen tapahtuisi tarkoituksenmukaisesti itse sääntelyn keinoin.

Tuottajien yhteistyötä koskeva sääntely

EU:n markkinajärjestelyasetus mahdollistaa maataloustuottajien välisen yhteistyön tuottajaorganisaatioissa. Tuottajaorganisaatiot ovat tuottajien muodostamia markkinointiyhteisliittymiä, jotka auttavat jäseniään tuotannon suunnittelussa, markkinoinnissa ja viljelymenetelmien kehittämisessä. Sallimalla tuottajaorganisaatioiden perustaminen pyritään tasapainottamaan tuottajien ja ostajien välistä markkinavoimaa. Tuottajaorganisaatiot voivat myös tehostaa alkutuotannon toimintaa ja siten osaltaan parantaa tuotannon kannattavuutta koko elintarvikeketjussa. Markkinajärjestelyasetuksen nojalla tuottajaorganisaatioiden hyväksyminen on maitotalalla sekä hedelmä- ja vihanneksialalla jäsenvaltioille pakollista ja muilla aloilla vapaaehtoista.

Nykyisin Suomessa on mahdollista hyväksyä tuottajaorganisaatiot hedelmä- ja vihannesalalla ja maitotuotealalla. Suomessa toimii kolme hedelmä- ja vihannesalan tuottajaorganisaatiota, mutta maitoalalla hyväksymisiä ei ole haettu. Eduskunta hyväksyi 12.4.2016 markkinajärjestelystä annetun lain muuttamisen siten, että markkinajärjestelylaki tulee sisältämään säännöt tuottajaorganisaatioiden hyväksymiseksi myös naudanliha-alan ja eräiden peltokasvien osalta⁶. Eduskunta hyväksyi samalla myös maa- ja metsätalousvaliokunnan mietinnössä⁷ ehdotetun lausuman, jonka mukaan eduskunta edellyttää, että alkutuotannon asemaa markkinoilla vahvistetaan kaikissa tuotantosuunnissa. Valiokunnan mukaan hallituksen esitys ei mahdollista tuottajaorganisaatioiden perustamista muille lihantuotannon aloille kuin naudanlihan tuotannolle. Myös eräitä kasvintuotantoaloja jää markkinajärjestelylain muutoksen ulkopuolelle.

Muiden tuotealojen tuottajaorganisaatioiden hyväksymisestä maa- ja metsätalousministeriö on valmistellut markkinajärjestelylain muutosta koskevan hallituksen esitysluonnoksen, jota koskeva lausuntokierros on juuri alkanut. Hallituksen esitys on tarkoitus antaa eduskunnalle syysistuntokaudella 2016. Kilpailulaki ei ole esteenä, kun kansallisesti halutaan antaa EU:n markkinajärjestelyasetuksen sallimaa muiden tuotealojen tuottajaorganisaatioiden hyväksymistä koskevaa lainsäädäntöä. Kiinnostusta tuottajaorganisaatioiden perustamiseen saattaa kuitenkin rajoittaa käytännössä melko laajasti käytössä oleva osuuskuntamalli.

EU:n markkinajärjestelyasetuksen 222 artiklassa säädetään kilpailusääntöjen soveltamisen poikkeamismahdollisuudesta, kun markkinoilla on vakava epätasapainotila. Kyseisessä tilanteessa komissio voi pyrkiä vakauttamaan alaa antamalla täytäntöönpanosäädöksiä, joiden perusteella Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (jäljempänä SEUT) 101(1) artiklaa ei sovelleta hyväksytyjen tuottajaorganisaatioiden, niiden yhteenliittymien ja hyväksytyjen toimialaorganisaatioiden sopimuksiin ja päätöksiin tietyillä aloilla. Huhtikuun 12. päivänä 2016 annettiin komission täytäntöönpanoasetus (EU) 2016/559 tuotannonsuunnittelua koskevien sopimusten ja päätösten sallimisesta maito- ja maitotuotealalla. Samana päivänä annettiin myös komission delegoitu asetus (EU) 2016/558, jonka perusteella edellä mainittu täytäntöönpanoasetus soveltuu myös osuuskuntien ja muun muotoisten tuottajaorganisaatioiden tekemiin sopimuksiin ja päätöksiin. Täytäntöönpanoasetuksen perusteella maitoalalla voidaan seuraavan kuuden kuukauden aikana suunnitella yhdessä tuotettavaa maitomäärää.

Markkinajärjestelyasetuksen nojalla sallitun yhteistyön ohella tuottajilla on myös muita kilpailulainsäädännön mukaisia mahdollisuuksia lisätä yhteistyötään. SEUT 101 artiklassa kielletään yritysten kilpailua vääristävä yhteistyö. Artikla soveltuu sekä horisontaalisten että vertikaalisten kilpailunrajoitusten arviointiin. Tuottajien välistä yhteistyötä arvioidaan SEUT 101 artiklan valossa niin sanotun kauppakriteerin täytyessä (ks. jäljempänä luku 2). SEUT 101 artiklaa ei kuitenkaan sovelleta vähämerkityksellisiin sopimuksiin (*de minimis*).⁸ SEUT 101 artiklan nojalla kiellettyä ei ole myöskään taloudellista tehokkuutta edistävä horisontaalinen yhteistyö, esimerkiksi markkinoille saattamista koskevat sopimukset.⁹

Lisäksi tuottajien välinen yhteistyö on mahdollista SEUT 101(3) artiklan ja kilpailulain 6 §:n perusteella silloin, kun niin sanotun tehokkuuspuolustuksen edellytykset täyttyvät. Kyseisen poikkeussäännöksen tarkoituksena on sallia sellaiset kilpailunrajoitukset, joiden kilpailua edistävät vaikutukset ovat suuremmat kuin niiden kilpailua rajoittavat vaikutukset.

⁶ HE 142/2015 vp. Eduskunta antoi vastauksen 15.4.2016, EV 32/2016 vp.

⁷ Maa- ja metsätalousvaliokunnan mietintö 5.4.2016, MmVM 4/2016 vp.

⁸ Komission tiedonanto vähämerkityksisistä sopimuksista, jotka eivät Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua. 2014/C 291/01 (*de minimis* -tiedonanto).

⁹ Ks. tarkemmin Komission tiedonanto Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin. 2011/C 11/01.

2 Euroopan unionin ja kansallisten kilpailusääntöjen suhde

2.1 Kauppavaikutuksen merkitys

Kansallisen kilpailulain ja SEUT 101 ja 102 artiklan välinen suhde määräytyy EU:n täytäntöönpanoasetuksen (1/2003)¹⁰ perusteella. Edellä mainittujen EU:n kilpailusääntöjen soveltaminen edellyttää, että järjestely on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan: SEUT 101 artiklan mukaan kiellettyjä ovat ainoastaan sellaiset kilpailua rajoittavat sopimukset, yhdenmukaisesti menettelytavat ja yritysten välisten yhteenliittymien päätökset, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Vastaavasti SEUT 102 artiklan määräävän markkina-aseman väärinkäyttökielto koskee vain menettelyjä, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (*kauppakriteeri*).

Kauppakriteeri siis ratkaisee, voiko sopimukseen tai menettelyyn soveltaa SEUT 101 ja 102 artikla. Jos sopimuksella tai menettelyllä ei ole merkittävää vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, siihen soveltuvat ainoastaan kansalliset kilpailusäännöt. Kauppakriteerin täyttymisen arvioinnissa on kyse tapauskohtaisesta kokonaisharkinnasta, jossa tarkasteluun tulevat vaikutuksen todennäköisyys ja merkittävyys sekä vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. SEUT 101 artiklaa ei sovelleta sopimuksiin, joiden kauppavaikutus on merkityksetön. Komission kauppavaikutustiedonantoon sisältyvä niin sanottu NAAT-sääntö (*non-appreciable affectation of trade rule*) muodostaa negatiivisen kumottavissa olevan olettamuksen, jota sovelletaan kaikkiin SEUT 101 artiklassa tarkoitettuihin sopimuksiin. NAAT-säännön soveltamisedellytykset perustuvat markkinaosuusrajaan ja liikevaihtorajaan.¹¹

2.2 EU-oikeuden reunaehdot kilpailulainsäädännön täytäntöönpanossa kauppavaikutuksen täytyessä

Kauppakriteerin täytyessä kansallisten tuomioistuinten ja viranomaisten on sovellettava EU:n kilpailusääntöjä.¹² Kansallisia säännöksiä voidaan näissäkkin tilanteissa soveltaa unionin oikeuden rinnalla. Mikäli kansallinen lainsäädäntö on ristiriidassa EU-oikeuden kanssa, täytäntöönpanoasetus ja ensisijaisuusperiaate estävät soveltamasta kansallisia normeja. Kansallinen lainsoveltaja on velvollinen ottamaan huomioon myös EU-oikeuden tulkintavaikutuksen, mikä konkretisoituu velvollisuutena antaa kansallisille säännöksille EU-oikeuden kanssa yhteensopiva merkityssisältö. Kansallisen kilpailulainsäädännön soveltamisessa on otettava huomioon myös sisämarkkinoiden tehokas toiminta ja lojaliteettiperiaate. Viimeksi mainittu sekä edellyttää jäsenvaltioilta toimia EU:n päämäärien toteuttamiseksi että velvoittaa jäsenvaltiot pidättäytymään toimista, jotka vaarantavat EU:n tavoitteiden saavuttamista. Työryhmän toimeksiannon osalta tämä kiteytyi komission kilpailupääosaston silloisen pääjohtajan Alexander Italianerin vastauksessa Kilpailu- ja kuluttajaviraston ja työ- ja elinkeinoministeriön tiedusteluun EU-sääntelyn ja kansallisen sääntelyn suhteesta (väliraportin liite 1). Vastauksessaan pääjohtaja Italianer kuvaa tiiviisti lainsäädännöllisen taustan ja toteaa sen pohjalta hyvin yksiselitteisesti, että kansalliset lainsäädäntöratkaisut eivät voi rajoittaa yhteisöläinsäädännön soveltamista eivätkä myöskään kansallisen kilpailuviranomaisen toimivaltaa ja velvollisuutta soveltaa tarvittaessa EU:n kilpailusääntöjä myös niiden ja kansallisen lain ristiriitatilanteissa.

¹⁰ Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003 perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta. 2003/L 01/01(Täytäntöönpanoasetus).

¹¹ NAAT-säännön soveltuminen edellyttää ensinnäkin sitä, että osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus sopimuksen alaan kuuluvilla relevanteilla markkinoilla on EU:n markkinoilla enintään viisi prosenttia. Toisen soveltamisedellytyksen mukaan osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto EU:n alueella ei saa ylittää 40 miljoonaa euroa. Ks. Komission tiedonanto EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa tarkoitettua kauppaan kohdistuvan vaikutuksen käsitettä koskevista suuntaviivoista. 2004/C 101/07 (Kauppavaikutustiedonanto).

¹² Täytäntöönpanoasetus, 3 artikla.

2.3 EU-oikeuden reunaehdot kilpailulainsäädännön kansalliselle poikkeukselle

Täytäntöönpanoasetuksen 3 artiklan 3 kohdan mukaan jäsenvaltioilla on mahdollisuus soveltaa sellaisia kansallisen lainsäädännön määräyksiä, joiden pääasiallinen tavoite eroaa perustamissopimuksen 101 ja 102 artiklassa tarkoitetusta tavoitteesta. Kansallisen lainsäädännön soveltaminen ei kuitenkaan saa rajoittaa unionin lainsäädännön yleisten periaatteiden ja muiden säännösten soveltamista. Kansalliseen kilpailulakiin on siten teoriassa mahdollista ottaa EU:n kilpailusääntöjä sallivampi normi. Tällainen normi voi kuitenkin tulla sovellettavaksi vain silloin, kun kauppavaikutuskriteeri ei täyty, jolloin SEUT 101 ja 102 artikla eivät tule sovellettavaksi. Lisäksi kansallista lainsäätäjää rajoittaa velvollisuus noudattaa EU:n yleisiä oikeusperiaatteita. Aineellisen oikeuden määrittymistä kauppakriteerin nojalla voidaan kuitenkin pitää hyvin ongelmallisena oikeusvarmuuden toteutumisen kannalta. Jo kansallisen kilpailulainsäädännön ja EY:n kilpailusääntöjen yhdenmuokaistamisen yhteydessä kiinnitettiin huomiota siihen, että niin lakia soveltavien viranomaisten kuin lakia noudattavien yritysten oikeusturvan näkökulmasta on perusteltua, että kilpailusäännöt ja siten myös asioiden lopputulokset ovat samat riippumatta kauppavaikutuskriteerin täyttymisestä.¹³

3 Kilpailusäännöt ja maatalouden toimialasääntely

3.1 Poikkeukset kilpailusäännöistä

Kilpailulainsäädäntö on perinteisesti sisältänyt maataloustuottajien yhteistyötä koskevia erityissäännöksiä. Lähtökohtana on yleisesti ottaen ollut se, että maataloustuottajien yhteistyölle on annettu tiettyjä poikkeuksia kilpailulainsäädännön soveltamisesta sekä EU-oikeudessa että kansallisessa kilpailulaissa. Oikeusvarmuuden kannalta on perusteltua, että kotimainen kilpailulainsäädäntö antaa maataloustuottajille lähtökohtaisesti samat yhteistyömahdollisuudet kuin EU-säännökset, jolloin yhteistyön sallittavuuden arviointiin ei vaikuttaisi ns. kauppakriteerin täytyminen.

3.2 Kilpailulain maatalouspoikkeuksen muuttaminen

Kilpailulain 2 §:n 2 momentin mukaan lain 5 §:ää ei sovelleta sellaisiin maataloustuottajien, tuottajien yhteenliittymien, toimialakohtaisten yhteenliittymien ja tällaisten yhteenliittymien muodostamien yhteenliittymien järjestelyihin, jotka koskevat maataloustuotteiden tuotantoa tai myyntiä taikka yhteisten varastointi-, käsittely- tai jalostuslaitosten käyttöä, jos järjestely täyttää Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 42 artiklan mukaisesti vahvistetut sisällölliset edellytykset, joiden perusteella mainitun sopimuksen 101 ja 102 artiklan kilpailusäännöt eivät tule sovellettaviksi. Kyseisen maatalouspoikkeukseksi kutsutun säännöksen mukaan tietyt maataloustuottajien yhteistyöjärjestelyt jäävät kilpailulain 5 §:n soveltamisalan ulkopuolelle.

Maatalouspoikkeuksen esitöissä on EU-säännösten osalta viitattu SEUT 42 ja 43 artiklaan sekä niiden nojalla annettuihin neuvoston asetuksiin (EY) N:o 1234/2007 maatalouden yhteisestä markkinajärjestelystä ja tietyistä maataloustuotteista koskevista erityissäännöksistä sekä N:o 1184/2006 tiettyjen kilpailusääntöjen soveltamisesta maataloustuotteiden tuotantoon ja kauppaan. Kyseinen asetus 1234/2007 on sittemmin kumottu ja korvattu markkinajärjestelyasetuksella.

Markkinajärjestelyasetus sisältää maataloutta koskevan yleispoikkeuksen (209 artikla), jota nykyinen kilpailulain maatalouspoikkeus asiallisesti vastaa. Lisäksi uuden markkinajärjestelyasetuksen 206 artiklan nojalla asetuksessa voidaan säätää erikseen sellaisista järjestelyistä, joihin ei sovelleta SEUT 101 artiklaa. Uuden markkinajärjestelyasetuksen erilliset soveltamisalapoikkeukset koskevat maito- ja maitotuotealaa (149 artikla) sekä oliiviöljyä, naudanlihaa ja tiettyjä peltokasveja

¹³ HE 11/2004 vp., s. 13.

(169–171 artikla). Uuden markkinajärjestelyasetuksen erityispoikkeukset mahdollistavat kyseisten toimialojen osalta laajamittaisemman yhteistyön kuin 209 artiklan yleispoikkeus. Lisäksi tuottajaorganisaatioihin voi tulla sovellettavaksi markkinajärjestelyasetuksen 222 artikla.

Kilpailulain maatalouspoikkeus ei nykyisellään vastaa uuden markkinajärjestelyasetuksen 149 ja 169–171 artiklan erityispoikkeuksia, joten sanamuotonsa mukaisesti tulkittuna maatalouspoikkeus ei soveltuisi erityispoikkeussäännösten kattamiin järjestelyihin. Tästä syystä maatalouspoikkeusta ehdotetaan muutettavaksi vastaamaan uuden markkinajärjestelyasetuksen mahdollistamia säännöksiä seuraavalla tavalla:

Tämän lain 5 §:ää ei sovelleta sellaisiin maataloustuottajien, tuottajien yhteenliittymien, toimialakohtaisten yhteenliittymien ja tällaisten yhteenliittymien muodostamien yhteenliittymien järjestelyihin, jotka koskevat maataloustuotteiden tuotantoa tai myyntiä taikka yhteisten varastointi-, käsittely- tai jalostuslaitosten käyttöä, jos järjestely täyttää Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 42 artiklan mukaisesti vahvistetut sisällölliset edellytykset, joiden perusteella mainitun sopimuksen 101 ja 102 artiklan kilpailusäännöt eivät tule sovellettaviksi.

3.3 Toimialaorganisaatiot

Kansallinen maataloustuotteiden markkinajärjestelyjä koskeva lainsäädäntö ei toistaiseksi sisällä uuden markkinajärjestelyasetuksen mukaisia toimialaorganisaatioiden toimintaa mahdollistavia säännöksiä. Maa- ja metsätalousministeriö on kuitenkin valmistellut markkinajärjestelylain muutosta koskevan hallituksen esitysluonnoksen, joka mahdollistaisi myös toimialaorganisaatioiden hyväksymisen. Esitysluonnosta koskeva lausuntokierros on juuri alkanut ja esitys on tarkoitus antaa eduskunnalle syysistuntokaudella 2016.

Kilpailulain muuttamista ei pidetä tarpeellisenä markkinajärjestelyasetuksen 210 artiklan mukaisen toimialaorganisaatioiden hyväksymismenettelyn osalta. Toimialaorganisaatioiden voidaan olettaa tyypillisesti toimivan koko maan laajuisesti, joten niiden menettelyillä on oletettavasti vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Näin ollen toimialaorganisaatioiden hyväksymisestä vastaa Euroopan komissio. Myös kauppavaikutuskriteerin jäädessä täyttymättä toimialaorganisaatioiden tulee katsoa olevan sallittuja niiden täyttäessä markkinajärjestelyasetuksen mukaiset kriteerit.

3.4 Maataloussektoria koskevat kilpailulainsäädännön poikkeukset muissa jäsenvaltioissa

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston välityksellä selvittänyt, sisältyykö muiden jäsenvaltioiden kilpailulainsäädäntöön alkutuotantoa koskevaa erityissääntelyä, joka mahdollistaisi poikkeuksia kilpailulainsäädännön soveltamisesta.¹⁴ Viraston saamien vastausten perusteella alkutuotantoa koskevia erityissäännöksiä on vain muutamassa jäsenvaltiossa. Poikkeussäännöksiä ei ole suunnitteilla yhdessäkään viraston kyselyyn vastanneessa jäsenvaltiossa.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston saamien vastausten perusteella kansallisia poikkeussäännöksiä sisältyy Saksan ja Ruotsin kilpailulainsäädäntöön. Lisäksi esimerkiksi Itävallan ja Viron kilpailulakeihin sisältyy kansallisen kilpailulain maatalouspoikkeuksen kaltaisia täsmennyksiä markkinajärjestelyasetuksen sallimasta yhteistyöstä.

¹⁴ Kilpailu- ja kuluttajaviraston kyselyyn vastasivat seuraavat jäsenvaltiot: Alankomaat, Belgia, Espanja, Itävalta, Ruotsi, Saksa ja Viro.

Ruotsin kilpailulaki (Konkurrenslag 2008:579) sisältää säännöksen, jonka mukaan kartellikielto ei koske tiettyjä laissa tarkemmin määriteltyjä alkutuotannon toimijoiden yhdistyksiä. Kartellikiellon ulkopuolelle jää esimerkiksi yhdistyksissä harjoitettu myynti-, jakelu ja markkinointiyhteistyö.¹⁵ Poikkeus ei kuitenkaan tule sovellettavaksi sopimuksiin, joiden tarkoituksena tai vaikutuksena on se, että jäsenen toimintaa markkinoilla rajoitetaan esimerkiksi rajoittamalla mahdollisuuksia valita ostaja tai toimittaja. Yhteistyössä ei saa olla kyse yksittäisen tuottajan ja kolmansien välisten hintojen sopimisesta.¹⁶ Poikkeussäännöksestä ei ole oikeuskäytäntöä.

Saksan kilpailulain (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) maataloutta koskeva säännös perustuu markkinajärjestelyasetukseen. Se sisältää kuitenkin lisäksi kohdan, jonka mukaan kartellikieltoa ei sovelleta vertikaalisiin määrähinnoittelua koskeviin sopimuksiin, jotka liittyvät maataloustuotteiden lajitteluun, tuotemerkintöihin ja pakkaamiseen.

4 Hyvän kauppataivan vastaiset menettelyt ja itsesääntely

4.1 Kansallinen itsesääntely

Euroopassa hyväksyttiin vuonna 2011 elintarvikeketjun hyvän kauppataivan periaatteet ja vuonna 2013 luotiin niiden täytäntöönpanomekanismi (Supply Chain Initiative). Hyvän kauppataivan vastaisiin periaatteisiin sitoutui koko toimitusketju. Periaatteita on kymmenen, ja yksittäisten sopimussuhteiden tulisi täyttää aloitteessa asetetut kriteerit. Toisin kuin Suomessa, maatalous ei Euroopan tasolla hyväksynyt täytäntöönpanomekanismia.

Elintarvikeketjun kauppataivalautakunta perustettiin Suomeen tammikuussa 2014 Supply Chain -aloitteen täytäntöönpanemiseksi. Lautakunnan perustivat Päivittäistavarakauppa ry. (PTY), Elintarviketeollisuusliitto ry. (ETL) ja Maa- ja metsätaloustuottajain keskusliitto MTK (MTK) Keskuskaupakamarin yhteyteen. Supply Chain -aloitteeseen on rekisteröitynyt 46 Suomessa toimivaa yritystä. Lautakuntaan ei kuitenkaan ole tullut ratkaistavaksi tapauksia.

MTK erosi elintarvikeketjun kauppataivalautakunnasta syyskuussa 2015. Syyksi MTK ilmoitti, ettei lautakunta pystynyt vaikuttamaan elintarvikeketjun ongelmiin. MTK:n mukaan syitä olivat mm. se, että lautakunta ei pystynyt määräämään sanktioita eikä toteamaan sopimusta mitättömäksi, lautakunnan päätökset eivät olleet julkisia eivätkä tuottajat uskaltaneet valittaa lautakuntaan.

Yhtäältä on esitetty mielipiteitä, joiden mukaan valittajien anonymiteetti olisi taattu, koska lautakuntaan otettiin ulkopuoliset, puolueettomat asiantuntijat ja ratkaisusuositukset olisi muotoiltu siten, että anonymiteetti säilyisi. Toisaalta eräiden mielipiteiden mukaan periaatteiden toisen rikkomisen jälkeen annettavia mainesanktioita on pidetty merkittävinä seuraamuksina.

MTK:n erottua kauppataivalautakunnasta elintarvikeketjun osapuolten neuvottelut itsesääntelyn kehittämisestä käynnistettiin joulukuussa 2015 Pekka Timosen johdolla. Itsesääntelyneuvottelut käytiin kilpailulakityöryhmän työstä erillään, ja neuvottelujen osapuolina olivat MTK, ETL ja Kaupan Liitto/PTY. Osapuolet jatkoivat neuvotteluja alkuvuonna 2016, ja ne ovat edelleen käynnissä.

¹⁵ Ruotsin kilpailulain 2 luvun 4 §:n 1 momentti: Förbudet i 1 § gäller inte för sådana avtal inom en primär lantbruksförening eller dess dotterföretag som avser samverkan mellan föreningens medlemmar om 1. produktion, insamling, förädling, försäljning eller därmed sammanhängande verksamhet såsom användandet av gemensamma anläggningar, lagring, beredning, distribution eller marknadsföring i fråga om jordbruksprodukter, trädgårdsprodukter eller skogsprodukter, eller 2. inköp av varor eller tjänster för sådan verksamhet som avses i 1.

¹⁶ Ruotsin kilpailulain 2 luvun 4 §:n 2 momentti: Första stycket gäller dock inte avtal som har till syfte eller ger till resultat 1. att en medlems fria rörlighet på marknaden förhindras eller försvåras a) i fråga om valet av avnämare eller leverantör, b) i fråga om möjligheten att lämna föreningen, eller c) i annat avseende av motsvarande betydelse, eller 2. att försäljningspriser direkt eller indirekt fastställs på varor när försäljningen sker direkt mellan medlemmen och tredje man.

4.2 Hyvän kauppataivan vastaiset käytännöt EU:ssa

Komissio antoi kesällä 2014 tiedonannon hyvän kauppataivan vastaisten käytäntöjen torjunnasta yritysten välisessä elintarvikeketjussa (COM(2014) 472). Tiedonannossa esitetään ehdotuksia tavoitteiksi, joilla helpotetaan tehokkaan, EU:n laajuisen kehityksen luomista hyvän kauppataivan vastaisten käytäntöjen (unfair trading practices) torjumiseksi elintarvikeketjussa. Tiedonannossa ei ehdoteta EU-tason sääntelytoimia, vaan rohkaistaan jäsenvaltioita varmistamaan, että niillä on käytössään asianmukaiset menettelyt hyvän kauppataivan vastaisiin käytäntöihin puuttumiseksi.

Tiedonantoon perustuen komissio julkaisi tammikuun lopussa 2016 kertomuksen Euroopan parlamentille ja neuvostolle yritysten välisistä hyvän kauppataivan vastaisista käytännöistä elintarvikeketjussa (COM(2016) 32 final). Kertomuksessa todetaan, että toimenpiteet hyvän kauppataivan vastaisten käytäntöjen torjumiseksi ovat viime vuosina kehittyneet merkittävästi. EU:n laajuinen SCI-toimitusketjualoite (Supply Chain Initiative) on saanut paljon osallistujia, ja se on alkanut muuttaa toimintakulttuuria elintarvikeketjussa, vaikka EU-tasolla maataloustuottajat eivät ole mukana. Itsesääntelyn lisäksi yli 20 jäsenvaltiota¹⁷ on antanut hyviä kauppatapoja koskevaa lainsäädäntöä tai aikoo antaa sitä piakkoin.

Komissio toteaa kertomuksessaan, että kun otetaan huomioon myönteinen kehitys elintarvikeketjun eräissä osissa ja se, että hyvän kauppataivan vastaisiin käytäntöihin voidaan puuttua tehokkaasti erilaisilla malleilla, erityisesti EU:n tason yhdenmukaisesta sääntelymallista ei saada tässä vaiheessa lisäarvoa. Komissio tulee tekemään asiasta kuitenkin uuden arvion ennen toimikautensa loppua. Euroopan parlamentin kanta asiaan saadaan kevään aikana.

Komission mukaan SCI-aloitteella on saatu aikaan parannuksia, mutta uskottavuuden ja tehokkuuden parantamiseksi komissio ehdottaa, että sidosryhmien kanssa käynnistetään elintarvikeketjun toiminnan parantamista käsittelevän korkean tason foorumin yhteydessä keskustelu parannuskeinoista.

Komission mukaan kokonaisuutena arvioituna kansalliset sääntelyjärjestelyt ovat tyydyttäviä. Komissio antaa kertomuksessa ehdotuksia siitä, miten jäsenvaltiot voisivat tehostaa sääntelyään. Komissio kiinnittää huomiota muun muassa järjestelyn kattavuuteen toimitusketjun suhteen, kante-lujen luottamuksellisuuteen ja oma-aloitteisten tutkimusten mahdollisuuteen. Komissio käsittelee myös hyvän kauppataivan vastaisten käytäntöjen määrittelemisen yksityiskohtaisuutta ja yleisyyttä sekä näiden valintojen vaikutuksia. Komissio pyytää huomioimaan myös järjestelyn pelotevaikutuksen eli sen, miten todennäköisesti täytäntöönpanoviranomainen tutkii käytännöt ja minkä tasoisia mahdolliset seuraamukset ovat. Joka tapauksessa hyvän kauppataivan vastaisten käytäntöjen osalta on identifioitavissa sellaisten käytäntöjen päätyypit, joihin tehokkaalla sääntelyllä olisi aina puututtava (alla tiivistettynä):

- a) Osapuolen ei pitäisi perusteettomasti tai kohtuuttomasti siirtää omia kustannuksiaan tai riskejään toisen osapuolen kannettavaksi.
- b) Osapuolen ei pitäisi pyytää toiselta osapuolelta etuja tai hyötyjä suorittamatta siihen liittyvää palvelua.
- c) Osapuolen ei pitäisi tehdä sopimukseen yksipuolisia tai takautuvia muutoksia
- d) Osapuolen ei pitäisi päättää sopimussuhdetta hyvän kauppataivan vastaisesti eikä perusteettomasti uhata sen päättämistä.

¹⁷ Myös Suomi on laskettu mukaan näihin maihin kilpailulain 4 a §:n perusteella.

4.3 Hyvän kauppataivan vastaisten käytäntöjen sääntely Isossa-Britanniassa, Irlannissa ja Espanjassa

Jakso 4.3 pohjautuu työryhmän pysyvän asiantuntijan Marica Twerinin laatimiin muistioihin.

Iso-Britannia

Ison-Britannian hyvän kauppataivan vastaisia menettelytapoja koskevaan sääntelyyn kuuluvat hyvän kauppataivan vastaiset säännöt (Groceries Supply Code of Practice -säännöt, GSCOP) ja vuonna 2013 lailla perustettu päivittäistavara-asiamiehen virka (Groceries Code Adjudicator).

Sääntöjä sovelletaan yli miljardin punnan liikevaihdon omaaviin kymmeneen suureen päivittäistavarakauppaan ja vain päivittäistavarakaupan sekä välittömän tavarantoimittajan sopimussuhteisiin. Säännöt eivät sovellu maataloustuottajien ja teollisuuden välisiin sopimussuhteisiin.

GSCOP -säännöt koskevat muun muassa kirjallisia sopimuksia ja niiden taannehtivaa muuttamista, tuotteen valikoimista poistamista ja maksuaikaa. Ne koskevat myös hävikistä, esillepanosta ja kampanjoista maksamista sekä veloitetta käyttää tiettyä hyödykkeen toimittajaa.

Päivittäistavara-asiamies voi tavarantoimittajan tai kaupan pyynnöstä sovitella riitaa. Asiamiehen päätös sitoo osapuolia, ja päätös voi velvoittaa hyvitykseen tai korvaukseen tavarantoimittajalle. Asiamies voi antaa myös suosituksia. Asiamiehelle annettiin vuonna 2015 myös sakotusoikeus 6.4.2015 jälkeen tapahtuneiden rikkomusten osalta. Sakon enimmäismäärä on prosentti kyseisen päivittäistavarakaupan liikevaihdosta Isossa-Britanniassa. Suuret päivittäistavarakaupat rahoittavat asiamiehen toiminnan.

Tavarantoimittajien asiamiehelle antama tieto on salassa pidettävää ja myös tiedon lähde on pidettävä salassa. Myös muut kuin tavarantoimittajat voivat kertoa havaintojaan asiamiehelle, ja asiamies voi tehdä myös itsenäistä tutkintaa. Asiamies voi keskustella menettelytavoista kyseisestä päivittäistavarakaupasta riippumattoman päivittäistavarakaupan Code Compliance Officer -henkilön kanssa.

Irlanti

Irlannissa on ollut vuodesta 2006 lähtien elintarvikekauppaa koskevaa lainsäädäntöä. Vuonna 2006 säädetyt säännöt jäivät kuitenkin käytännössä kuolleeksi kirjaimiksi. Kun kilpailuviranomaiset ja kuluttajaviranomaiset yhdistettiin vuonna 2014 yhdeksi virastoksi (Competition and Consumer Protection Commission), päivittäistavarakauppamarkkinoiden valvonta annettiin viraston lainsäädännölliseksi tehtäväksi. Kyseiseen lainsäädäntöön perustuva päivittäistavarakauppa-asetus tulee voimaan 30.4.2016.

Asetusta sovelletaan yrityksiin, joilla on maailmanlaajuisesti yli 50 miljoonan euron liikevaihto ruokakaupasta. Asetusta sovelletaan ainoastaan päivittäistavarakaupan, tukkukaupan ja välittömän tavarantoimittajan sopimussuhteisiin. Maataloustuottajien sopimussuhteet teollisuuden kanssa on siten rajattu pois asetuksen soveltamisalasta.

Asetus koskee muun muassa kirjallisten sopimusten tekemistä, maksuaikaa, sopimusten muuttamista ja irtisanomista sekä niistä ilmoittamista. Se koskee myös hävikistä, tuotevalikoimaan ottamisesta, esillepanosta, markkinoinnista ja kampanjoista maksamista.

Kilpailu- ja kuluttajaviranomainen voi tutkia valituksia ja antaa ilmoituksen rikkomuksesta, jossa se vaatii, että päivittäistavarakauppa tai tukkukauppa noudattaa asetusta. Se voi myös aloittaa prosessin päivittäistavarakauppaa tai tukkukauppaa vastaan, jos ne ovat rikkoneet edellä mainittua

ilmoitusta tai eivät muuten noudata asetusta. Menettelystä voi joutua henkilökohtaiseen rikosvastuuseen, ja enimmäisrangaistus on 100 000 euroa sakkoa tai kahden vuoden vankeus. Tavarantoimittaja voi vaatia myös vahingonkorvausta päivittäistavarakaupalta tai tukkukaupalta.

Espanja

Espanjassa on kaksijakoinen järjestelmä, johon kuuluu julkisen vallan järjestelmä lainsäädäntöineen ja vapaaehtoinen itsesääntelyjärjestelmä. Espanjassa on myös seuranta- ja valvontajärjestelmä.

Espanjan koko elintarvikeketjua koskeva elintarvikeketjulaki annettiin vuonna 2013. Lain tavoite oli lisätä elintarvikeketjun tehokkuutta ja kilpailukykyä sekä vähentää epätasapainoa elintarvikeketjun toimijoiden välillä. Laki soveltuu maataloustuottajiin, tavarantoimittajiin ja päivittäistavarakauppoihin, mutta jäsenen tavarantoimitus omalle osuuskunnalle on suljettu lain soveltamisalan ulkopuolelle. Lain vaatimukset sopimuksen vähimmäissisällöstä soveltuvat vain, jos toinen osapuoli on pieni tai keskiuuri yritys, maataloustuottaja tai taloudellisesti riippuvainen toisesta osapuolesta. Vähimmäisvaatimukset eivät koske sopimuksia, joiden arvo on alle 2 500 euroa. Vähimmäisvaatimuksiin kuuluvat mm. kirjalliset sopimukset hintoineen ja maksuehtoineen. Kiellettyä on muun muassa muuttaa sopimuksia yksipuolisella ilmoituksella tai vaatia toista osapuolta antamaan liikesalaisuuksia. Lain sanktiot ovat progressiivisia.

Lainsäädännössä edellytetään myös itsesääntelyjärjestelmää, johon myös elintarvikeketjun hyviä käytänteitä koskevat säännöt kuuluvat. Elintarvikeketjun ja valtionhallinnon edustajat allekirjoittivat koko elintarvikeketjua koskevat hyvien käytänteiden säännöt vuonna 2015. Säännöt koskevat mm. riskienjakoa, sopimussuhteiden tasapainoa, yhteistyöperiaatteita ja kestäväen kehityksen periaatteita. Vapaaehtoinen itsesääntelyjärjestelmä sisältää myös ristiriitojen ratkaisumekanismin. Lisäksi perustettiin vapaaehtoisten sääntöjen valvontakomitea, joka tulkitsee sääntöjä ja ratkaisee ristiriitoja. Komitean päätös sitoo osapuolia vain, jos he ovat siitä sopineet.

Food Information and Control Agency (AICA) perustettiin tammikuussa 2014. AICA on vastuussa lainsäädännön valvonnasta, sääntöjen noudattamisen seurannasta ja rangaistusmenettelyn täytäntöönpanosta. Yli 80 henkeä työllistävässä AICA:ssa on neuvoa antava lautakunta (Advisory Board), jossa on koko elintarvikeketju edustettuna sekä viranomaisedustajia.

4.4 Muiden jäsenmaiden sääntely suhteessa Suomen järjestelmään

Kilpailulakityöryhmässä todettiin, että yksikään käsitellyistä kolmesta toisen EU:n jäsenmaan sääntelyjärjestelmistä ei olisi sellaisenaan sovitettavissa Suomen markkinoihin, tilanteeseen ja sääntelyjärjestelmään. Huomiota kiinnitettiin muun muassa seuraaviin järjestelmien piirteisiin, jotka eivät olisi alustavan tarkastelun perusteella helposti yhteen sovitettavissa suomalaisen järjestelmään.

Suomessa lainsäädännön soveltuminen vain tiettyihin yrityksiin on mahdollista, mutta se edellyttäisi painavia perusteluja, koska lainsäädännön lähtökohtana on lakien yleinen sovellettavuus. Suomessa hallinnollisia taloudellisia sanktioita asetetaan ensisijaisesti viranomaismenettelyssä, koska Suomen perustuslain 124§:n mukaisesti tuolloin on yleensä kysymys merkittävästä julkisen vallan käytöstä, joka edellyttää viranomaisen toimia. Perustuslain 124 §:n näkökulmasta ongelmallista voisi olla myös sellainen järjestelmä, jossa sanktiotoimivalta jaettaisiin viranomaisen ja erityyppisten asiamiesten välillä. Ongelmatonta ei myöskään olisi, jos esimerkiksi asiamiehen toimivalta kaavailisi viranomaisten lakisääteistä toimivaltaa muiden kuin sanktioiden osalta. Kaikissa esimerkkimaissa tuottajat eivät myy suoraan kaupalle, ja tämä on erona suomalaisen järjestelmään, jossa tuottaja myy vähäisessä määrin myös suoraan kaupalle. Suomessa on myös melko paljon osuustoimintaa, joka oli yhdessä maassa rajattu sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle. Sääntelyssä tuleekin siten aina huomioida maakohtaiset erityispiirteet.

Toisaalta vaikka muiden maiden järjestelmät eivät ole sellaisenaan siirrettävissä Suomeen, jotkin niiden osat, kuten esimerkiksi kielletyn menettelyn määrittely lainsäädännössä sekä tähän liittyvä viranomaisvalvonta ja seuraamukset, vastaavat Suomessa yleisesti käytössä olevia sääntelyjärjestelmiä.

Sääntelyjärjestelmiä arvioitaessa tulee huomioida myös valtiolle tai elintarvikeketjun osapuolille järjestelmän valvonnasta aiheutuvat kustannukset. Perustuslain 124 ja 81 §:n näkökulmasta voi olla haasteellista luoda viranomaistyyppistä yksityistä valvontajärjestelmää, jossa toimivaltaa olisi yksityisellä toimijalla ja jossa valvottavat itse joutuisivat osallistumaan valvonnan järjestämisen kustannuksiin. Suomalaiseen järjestelmään olisi vaikeasti sovitettavissa esimerkiksi järjestelmä, jossa valvottaisiin vain tiettyä elintarvikeketjun osapuolta ja järjestelmän korkeat kustannukset kattettaisiin kokonaan valvottavalta elintarvikeketjun osapuolelta kerättävillä maksuilla. Lisäksi valtiontalouden yleinen tilanne tulisi huomioitavaksi arvioitaessa valtion mahdollista osallistumista valvonnan kustannuksiin.

Eri maiden järjestelmiä arvioitaessa todettiin, että samantyyppisiä ongelmaksi koettuja tilanteita on muissakin jäsenmaissa ja että ongelmia voidaan korjata esimerkiksi itsesääntelyllä tai osittain sääntelyllä yhdistettynä itsesääntelyyn.

4.5 Belgian elintarvikeketjun toimenpiteet maidon ja sianlihan tuotannon tukemiseksi

Esimerkkinä elintarvikeketjun itsesääntelytoimenpiteestä työryhmässä käsiteltiin Belgian elintarvikeketjun toimijoiden maitoa ja sianlihaa koskevaa järjestelyä, jonka tavoitteena on avustaa kyseisiä taloudellisissa ongelmissa olevia alkutuotannon sektoreita. Järjestelmä, josta osapuolet sopivat elokuussa 2015, muodostuu lyhyen aikavälin väliaikaisesta avusta ja keskipitkän aikavälin vakauttamismekanismista.¹⁸ Esimerkiksi maidon osalta lyhytaikainen järjestely toteutetaan siten, että vähittäiskauppa maksaa kuuden kuukauden ajan maidon kokonaismyymintäänsä perustuvan summan kahdelle viranomaisten hallinnoimalle rahastolle, josta maksetaan tukea maidontuottajille niiden järjestelyä edeltävän tuotantomäärän perusteella. Keskipitkän aikavälin vakauttamismekanismeja koskevat neuvottelut ovat edelleen kesken.

Belgian kilpailuviranomainen ei ole pitänyt tarkoituksenmukaisena puuttua järjestelyyn sen vähämerkityksellisyyden ja lyhyen keston sekä toimijoiden hinnoitteluvapauden säilymisen perusteella. Komissio seuraa tiiviisti sekä Belgian järjestelyä että mahdollisia suunnitelmia vastaavien järjestelyjen toteuttamisesta muissa jäsenvaltioissa. Komissio ei kuitenkaan ole vielä ottanut virallisesti kantaa järjestelyn sallittavuuteen.

5 Yhteenveto ja johtopäätöksiä

5.1 Kilpailupolitiikan ja -lainsäädännön rooli

Kilpailupolitiikan toimeenpanolla, kuten yrityskauppa- ja kilpailuvalvonnalla sekä kilpailun edistämistyöllä, voidaan vaikuttaa tarjontaketjun portaiden rakenteen kehitykseen, yritysten käyttäytymiseen ja toimintaolosuhteita määrittävään normistoon. Kilpailulainsäädännön toimeenpanolla ei kuitenkaan voida välittömästi vaikuttaa elintarvikeketjun markkinarakenteeseen tai elintarvikeketjun osapuolten kannattavuuteen ja tulonjakoon. Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi kiinnittää huomiota muun muassa elintarvikeketjun sopimuskäytännöistä johtuviin kipukohtiin.

¹⁸ Ranskankielinen lehdistötiedote saatavilla osoitteessa <http://www.comeos.be/printpdf.asp?id=12828&lng=fr&tt=1>.

Työryhmälle laadittujen selvitysten ja käydyn keskustelun perusteella elintarvikeketjussa on rakenteellisia sopimustasapainon puutteita, jotka aiheutuvat osapuolten neuvotteluvoiman epätasapainosta ja myyjäosapuolten vaikeudesta löytää vaihtoehtoisia jakelukanavia. Tämä koskee sekä tuottajien sopimuksia elintarviketeollisuuden ja kaupan kanssa että elintarviketeollisuuden ja kaupan välisiä sopimuksia. Näitä ostajavoimaan ja neuvotteluvoiman epätasapainoon liittyviä ongelmia voidaan tehokkaimmin lieventää alentamalla myyjäpuolen esteitä vaihtoehtoisten toimitus- ja jakelukanavien käyttöön, mutta erityisesti kaupan rakenteellinen keskittyminen vaikeuttaa tällaisten vaihtoehtojen löytämistä. Uusia toimintamalleja voitaneen kuitenkin edistää purkamalla elintarvikeketjun sopimuskäytännöstä selvästi kohtuuttomaksi katsottuja ehtoja sekä pyrkimällä alentamaan alalle tulon kynnystä elintarvikkeiden jalostuksessa ja jakelussa. Lisäksi sääntelyn ja viranomaisohjeistuksen tulisi kannustaa erityisesti tuottajia ja tuottajien yhteistoimintaorganisaatioita kilpailulainsäädännön hyväksymien tuotantoon, tuotekehitykseen ja tuotteiden jakelun tehostamiseen liittyvien yhteistyömuotojen täysimääräiseen hyödyntämiseen.

Kilpailulainsäädäntö on lähtökohdiltaan ja tavoitteiltaan markkinoita ja markkinoiden toimivuutta ja sitä kautta myös kuluttajien etua edistävää sääntelyä, jonka tehtävänä ei ole suojata yksittäisiä markkinatoimijoita. Kilpailulainsäädäntö ei siten myöskään sisällä välineitä, joilla puututtaisiin osapuolten sopimustoiminnan ehtoihin ja yksityiskohtiin muutoin kuin markkinoiden toimivuuden kannalta merkityksellisissä ehtojen asettamistilanteissa (yrityskauppavalvonta, eräät määräävän markkina-aseman väärinkäytön tilanteet). Tästä johtuen kilpailulainsäädäntö ei ole väline, jolle voitaisiin luoda rooli hyvien kauppatapojen vastaisten menettelyjen torjunnassa.

Komissio on todennut tammikuussa 2016 antamassaan hyvien kauppatapojen vastaisia menettelyjä koskevassa kertomuksessaan, että EU:n kilpailulainsäädännössä käsitellään määräävän aseman väärinkäyttöä ja kilpailunvastaisia käytäntöjä, mutta suurin osa ilmoitetuista hyvän kauppatapan vastaisista käytännöistä ei kuulu kilpailulainsäädännön piiriin, koska useimmat toimijat ovat kyllä vahvoja, mutteivät määräävässä asemassa.

Työryhmässä on käsitelty myös kilpailulain ja EU:n kilpailusääntöjen vastaavuutta erityisesti määräävää markkina-asemaa ja sen väärinkäyttöä koskevien säännösten osalta. Määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä säädetään SEUT 102 artiklassa, jota kilpailulain 7 § asiallisesti vastaa. EU:n perussopimuksissa ei kuitenkaan määritellä määräävän markkina-aseman käsitettä, vaan määritelmä on vakiintunut EU-tuomioistuinten oikeuskäytännössä.¹⁹ Kilpailulain 4 §:n 2 momenttiin puolestaan sisältyy määräävän markkina-aseman määritelmä.

Yhdenmukaistettaessa kansallista kilpailulainsäädäntöä EY:n kilpailusääntöjen kanssa vuonna 2004 määräävän markkina-aseman määritelmää koskeva säännös jätettiin tietoisesti sanamuodoltaan vuoden 1992 kilpailunrajoituslain²⁰ mukaiseksi. Säännöksen muuttamista ei ole pidetty perusteltuna myöskään tämän jälkeen tehdyissä lakimuutoksissa. Vuoden 2004 hallituksen esityksessä todetaan, että EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan (nykyään SEUT 102 artikla) vakiintuneen tulkinnan ja kilpailunrajoituslain määräävän markkina-aseman määritelmän erot ovat erittäin pieniä. Hallituksen esityksessä kansallisen määritelmän katsottiin erilaisesta sanamuodosta huolimatta käytännössä vastaavan EY:n tuomioistuimen määräävän aseman määrittelyä. Tästä syystä määritelmän laajempaa muuttamista ei pidetty perusteltuna.²¹

Määräävää markkina-asemaa koskevan säännöksen soveltamisessa ei ole ilmennyt EU-oikeuden ja kansallisen kilpailuoikeuden välistä ristiriitaa tai tarpeita kansallisen lain uudistamiselle. Työryh-

¹⁹ Ks. esim. asiat 27/76 *United Brands v komissio* ja 85/76 *Hoffman-La Roche v komissio*.

²⁰ 480/1992. Määritelmä sisältyi jo vuoden 1988 lakiin kilpailunrajoituksista (709/1988). Vuonna 2004 lain 3 §:än lisättiin, että määräävä markkina-asema voi olla yhdellä tai useammalla elinkeinonharjoittajalla (318/2004).

²¹ HE 11/2004 vp., s. 12 ja 30.

mä käy kuitenkin kansallisen määräävän markkina-aseman sääntelyn vielä tarkistusluonteisesti läpi työn toisessa vaiheessa.

Relevanttien hyödykemarkkinoiden ja maantieteellisten markkinoiden määrittäminen ja niiden hyödyntäminen apuvälineenä esimerkiksi määräävän markkina-aseman väärinkäyttöepäilyjen tutkinnassa ovat keskeinen ja vakiintunut osa sekä kansallisen että EU-tason kilpailuvalvonnan tehtäväkenttää. Työryhmässä todettiin relevanttien markkinoiden määrittelyyn liittyen, että markkinoiden määrittäminen kansallisesti eri tavalla kuin EU-lainsäädännössä on osittain mahdotonta ja muillakin osin epätarkoituksenmukaista. Todettiin, että komission kilpailupääosaston aiemman pääjohtaja Alexander Italianerin heinäkuussa 2015 lähettämä relevanttien markkinoiden määrittelyyn liittyvä kirje antoi selkeän vastauksen kauppakriteerin ylittävältä osalta; kansallinen säätäminen EU-lainsäädännöstä poikkeavasti on mahdotonta. Myös kauppakriteerin alittavalta osalta todettiin, että kansallinen liikkumavara on varsin pieni ja että kauppakriteeri lainvalintakriteerinä olisi yritysten ja lakia soveltavien viranomaisten ja tuomioistuinten kannalta liian tulkinnanvarainen ja oikeudellista epävarmuutta aiheuttava.

5.2 Lopuksi

Työryhmän työssä laajempaan kuvaan liittyvä kotimaisen maataloustuotannon kannattavuushaaste ja siihen liittyvät yksittäisille maanviljelijöille aiheutuneet vaikeudet on tiedostettu. Alkutuotannon kannattavuuteen ei kuitenkaan voida etsiä ratkaisuja sellaisista kilpailulainsäädännön muutoksista, jotka johtaisivat hintojen nousuun kilpailun rajoittumisen vuoksi. Toimenpiteet alkutuotannon kannattavuuden lisäämiseksi kilpailulain keinoin olisivatkin omiaan johtamaan lain tavoitteisiin nähden päinvastaiseen lopputulokseen eli suojan rakentamiseen kilpailua vastaan. Samalla vaikuttaa siltä, ettei olemassa olevia kilpailulain, EU:n kilpailusääntöjen ja markkinajärjestelyasetuksen mukaisia mahdollisuuksia tuottajien neuvotteluaseman parantamiseksi ole vielä hyödynnetty täysimääräisesti. Maa- ja metsätalousministeriö on kuitenkin valmistellut tuottaja- ja toimialaorganisaatioiden hyväksymistä koskevan, parhaillaan lausunnolla olevan hallituksen esitysluonnoksen, joka mahdollistaisi tuottajien neuvotteluaseman parantamisen ja elintarvikeketjun yhteistyömahdollisuuksien kehittämisen jatkossa.

Työryhmän mandaattia lähempänä ovat havainnot, että osa maataloustuottajista pitää joitakin elintarvikeketjun toimintatapoja hyvän kauppataivan vastaisina ja/tai epäreiluinä sekä kokee lainsäädännön ja itsesääntelyn keinot osittain riittämättömiksi. Mahdollisiin hyvien kauppatapojen vastaisiin menettelyihin puuttumisella voisi tuottajien lisäksi olla merkitystä myös elintarvikeketjun kilpailukyvyllä ja kuluttajien edulle. Työryhmä on arvioinut epäreilujen kauppatapojen osalta, että itsesääntely olisi ensisijainen puuttumiskeino. Tässä väliraportissa ei kuitenkaan ennakoita lainsäädäntövaihtoehtoja, jos itsesääntelystä ei päästä yhteisymmärrykseen. Ratkaisuun päädyttiin, jotta itsesääntelyneuvotteluja voitaisiin käydä puhtaalta pöydältä.

Työryhmän työn aikana ja elinkeinoelämän itsesääntelyneuvottelujen käynnistysvaiheessa on kuitenkin käynyt selväksi, että keskeiset kysymykset liittyvät suomalaiseen elintarvikeketjuun ja sen toimivuuteen kokonaisuutena. Maataloustuottajien esiin tuomat ongelmat koskevat sopimuskäytäntöjä ja tuottajien asemaa niiden osapuolena yleisesti, eivätkä kaupan sopimuskäytännöt tuottajien suuntaan ole nousseet tässä erityisen ongelmallisina esiin. Tätä korostaa myös se, että tuottajien toimitussopimuksista kaupan toimijoiden osuus on selvästi alle 10 prosenttia. Tyypillisesti alkutuottajat tekevät toimitussopimuksia elintarvikeketjullaisuuden kanssa.

Mikäli myöhemmin todettaisiin tarve pyrkiä korjaamaan näitä ongelmia lainsäädäntöteitse, kyseen ilmeisesti tulisi nimenomaan elintarvikeketjua ja sen toimintatapoja koskeva sääntely. Kilpailulailla ratkaistavista ongelmista ei ole kysymys, eikä SopMenL:a ole tarkoituksenmukaista muokata yhden toimialan sopimuskäytäntöihin liittyvien erityiskysymysten edellyttämään suuntaan. Työryhmä on arvioinut, että yrittäjän suoja laki soveltuisi nykyiselläänkin elintarvikeketjun sopimussuh-

teita koskevien riitaisuuksien ratkaisemiseen. Mikäli toimialan itsesääntelyllisen järjestelmän kehittäminen ei onnistuisi, esille nousseisiin kysymyksiin tulisi siksi hakea ratkaisuja olemassa olevan ja alaltaan yleisen lainsäädännön perusteella eikä toimialakohtaisen erillissääntelyn kautta. Lisäsääntelylle ei ole perusteita, ellei nykyinen sääntely osoittaudu toimimattomaksi.

Mikäli tarve toimialakohtaisiin sääntelytoimiin kuitenkin myöhemmin todettaisiin, hyvän kauppata-
van vastaisten käytäntöjen määrittelyn lähtökohdaksi olisi mahdollista ottaa esimerkiksi komission
tammikuussa 2016 antamassa kertomuksessa määritellyt hyvän kauppata-
van vastaisten käytäntö-
jen neljä päätyyppiä. Mikäli edellä kuvattuja ongelmia puolestaan pyritäisiin ratkaisemaan esimer-
kiksi valtakunnallisen asiamiestoimen perustamisella, sen tulisi vastaavasti kohdentua tuottajien
aseman ja oikeuksien edistämiseen, sillä ratkaistavat ongelmat eivät keskeisesti liity aiemmin esillä
olleisiin kaupan käytäntöihin vaan nimenomaan tuottajien asemaan elintarvikeketjun ja sen sopi-
musten osapuolena.

Edellä todetun perusteella työryhmä ei esitä tässä väliraportissaan merkittäviä muutoksia kilpailu-
lakiin eikä myöskään toimialakohtaista sääntelyä elintarvikeketjun sopimustoiminnan osalta. Työ-
ryhmä esittää kuitenkin teknisluonteisena muutoksena, että kilpailulain 2 §:n maatalouspoikkeusta
selvennettäisiin siten, että 2 §:n 2 momentista poistettaisiin lause, joka viittaa vanhan markkinajär-
jestelyn mukaisiin yhteistyömuotoihin, ja jatkossa muotoilu kattaisi selkeämmin kaikki EU-
lainsäädännössä sallitut järjestelyt.



EUROPEAN COMMISSION
DG Competition

The Director-General

Brussels, 10 JUL. 2015
COMP/A2/UVK/cg

Juhani Jokinen
Director General
Finnish Competition and Consumer
Authority
P.O. Box 5
00531 Helsinki
Finland

Subject: The definition of relevant markets for the purpose of the application of competition rules

Dear Juhani,

You have asked me to clarify some aspects of the concept of definition of the relevant market in EU competition law. You also would like to have our views on possible implications when a Member State chooses to deviate from the approach used by the Commission for the definition of the relevant market leading to significantly different results, for example a wider geographic market definition in some cases.

The definition of the relevant market

The definition of the relevant market is not an end in itself. However, it has always been a central tool and starting point used by competition authorities to identify in a systematic way the competitive constraints that the undertakings involved face. Market definition is a pre-condition both to assess dominance under Article 102 TFEU and effects-based infringements under Article 101(1) and (3) TFEU as well as an essential part of EU merger control.

On the basis of the definition of the relevant market, market shares can be determined, which give a good first overview of the competitive situation and a proxy of the market power enjoyed by firms. Whilst this is an important starting point in the assessment, competition analysis in antitrust and merger cases is not limited to market definition and market shares, but is a fact-specific process using also other economic tools to complement and refine the analysis where appropriate. The Commission with the involvement of the EU Member States has laid down some basic guiding principles on how it defines product and geographic markets in its 1997 Notice on the definition of the relevant market,¹ based on the case law of

¹ Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law (OJ C 372, 9.12.1997, p. 5).

the European courts as well as economic theory. Since its adoption this Notice has been used and referred to extensively by courts and competition authorities alike.

According to the case law of the European Court of Justice and the Notice, a relevant product market comprises all products or services regarded as substitutable by consumers based on their characteristics, price and intended use. The relevant geographic market comprises the area in which the firms concerned are involved in the supply of goods or services, in which the conditions of competition are sufficiently homogeneous and which can be distinguished from neighbouring areas because the conditions of competition are appreciably different in those areas.

Firms are subject to three main sources of competitive constraints: demand-side substitutability, supply-side substitutability and potential competition. From an economic point of view, for the definition of the relevant market, demand-side substitution constitutes the most immediate and effective disciplinary force on the suppliers of a given product, in particular in relation to their pricing decisions. However, analysis of both demand and supply-side substitution is required in order to establish relevant market. The weakest competitive constraint, potential competition, will usually be assessed at the later stage of the competitive assessment.

Let me underline that market definition must always be based on business reality and a factual and empirical exercise undertaken on a case-by-case basis.

For more information, I refer you to our Notice, our OECD Roundtable contribution on Market Definition² and our recent Competition Policy Brief.³

Possible implication of different approaches between EU and Member States

So far the Commission as well as the National Competition Authorities (NCAs) have applied in principle the same approach for defining the relevant market in their competition assessment, an approach that has numerous times been confirmed by the European Courts. The continued appropriateness of the approach was just recently discussed and confirmed by representatives of the NCAs in a recent meeting of the ECN Merger Working Group on geographic market definition on 30 June 2015.

If a Member State were to decide to deviate significantly from the current approach as laid down in the Notice and by the European Courts, this could have negative implications for the enforcement of Article 101 and 102 TFEU as well as for a coherent approach of merger control law within the EU.

Possible implication for the application of Articles 101 and 102 TFEU

As you know, pursuant to Article 3 of Regulation 1/2003, NCAs and national courts are under an obligation, when applying national competition law to practices falling under Articles 101 and 102 TFEU that may affect trade between Member States, to apply Article 101 or Article 102 TFEU at the same time as the corresponding provisions of national law.

² DAF/COMP/WD(2012)28.

³ “Market definition in a globalised world“, Competition Policy Brief 2015-12, March 2015.

If the competition law of a Member State were to lay down principles for the definition of the relevant market different from those applicable under EU competition law, this would consequently not relieve the NCA and the courts of that Member State from their obligation, pursuant to Article 3 of Regulation 1/2003, to define the product and geographic market according to the principles applicable under EU competition law for the purpose of the parallel application of Articles 101 and 102 TFEU.

For instance, if a company were to be considered dominant within the meaning of Article 102 TFEU in a given market, which has been defined according to the principles applied in EU competition law, an NCA or a national court would have to apply Article 102 TFEU to that company's conduct in that particular market, even if under national competition law the relevant market would have to be defined broader and the company would not be considered dominant under national law.

A different approach to market definition would therefore only be possible for the application of national competition rules to purely domestic cases. However, differences in applicable rules (*in casu* on market definition), depending on whether or not there is an effect on trade between Member States, would lead to unnecessary risks for the enforcement by the national competition authority as well as costs for the industry which would have to assess the behaviour in question using two kinds of approaches towards market definition.

Possible implication for the application of merger control law

As regards merger control, while the EU Merger Regulation does not set out any specific requirements for national merger control rules, merger control and antitrust enforcement pursue the same objective of protecting competition and consumers. Therefore, it would go against the coherence of a competition law system to apply concepts such as the definition of the relevant markets according to different standards when reviewing mergers or when investigating possible anti-competitive practices.

In addition, under the jurisdictional thresholds of the EU Merger Regulation, the Commission and NCAs share the task of ensuring that consumers are not harmed by anti-competitive mergers. Merger cases may be referred from one or more NCAs to the Commission or vice versa in order to allocate each case to the best placed authority. In this context, it would go against the principles of effective enforcement and equal treatment and could jeopardise the integrity of the internal market if the substantive criteria for assessing a merger changed according to which authority is reviewing the case. In any event, for the purpose of deciding, in the context of a request for a referral of the case, whether a merger may affect competition in markets in one or more Member States, the geographic scope of the market would have to be decided following the principles applicable under the EU Merger Regulation.

We have so far achieved a high level of convergence of merger control rules and practices among the Commission and Member States even without any formal harmonisation and it would be regrettable if this considerable achievement were to be put in question.

Yours sincerely,

A handwritten signature in blue ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke, identifying Alexander Italianer.

Alexander Italianer

Asia: Lausuma kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän väliraporttiin.

Väliraportissa todetaan, että ”Tässä väliraportissa ei kuitenkaan ennakoida lainsäädäntövaihtoehtoja jos itsesääntelystä ei päästä yhteisymmärrykseen. Ratkaisuun päädyttiin, jotta itsesääntelyneuvotteluja voitaisiin käydä puhtaalta pöydältä.” Tämä on tietyllä tavalla ymmärrettävä asia. Työryhmän ei kannatakaan käyttää aikaansa siihen, että lainsäädäntövaihtoehtoja mietitään niin kauan, kun neuvottelut itsesääntelyjärjestelmästä ovat kesken. Neuvotteluiden osapuolet ovat keskenään sopineet takarajasta, joka on 30.6.2016. Siihen mennessä on tiedettävä, syntyykö uusi itsesääntelyjärjestelmä.

Väliraportin johtopäätöksissä uusi lainsäädäntö suljetaan pois seuraavin sanoin: ”Työryhmä on arvioinut, että elinkeinonharjoittajien välisiä sopimussuhteita koskeva laki soveltuisi nykyiselläänkin elintarvikeketjun sopimussuhteita koskevien riitaisuuksien ratkaisemiseen. Mikäli toimialan itsesääntelyllisen järjestelmän kehittäminen ei onnistuisi, esille nousseisiin kysymyksiin tulisi siksi hakea ratkaisuja olemassa olevan ja alaltaan yleisen lainsäädännön perusteella eikä toimialakohtaisen erillissääntelyn kautta. Lisäsääntelylle ei ole perusteita, ellei nykyinen sääntely osoittaudu toimimattomaksi.”

MTK:n mielestä on selvää, että, jos neuvotteluista huolimatta ei saada uutta itsesääntelyjärjestelmää Suomeen, tarvitsemme uutta lainsäädäntöä. Väliraportissa mainittu lainsäädäntö on ollut voimassa jo yli 20 vuotta. Tänä aikana sitä ei ole sovellettu maataloustuottajien ongelmiin elintarvikeketjussa kertaakaan. Väliraportissa asiaan parhaiten soveltuvana lakina mainittu Yrittäjänsojalaki (1062/1993) on liian yleinen, että se toimisi elintarvikeketjun ongelmiin. Tässä vaiheessa MTK toteaa, että nykyinen sääntely on jo osoittautunut toimimattomaksi, koska sitä ei ole kertaakaan sovellettu. Myös esimerkit muista jäsenvaltioista näyttävät selkeästi, että tarvitaan erikoislainsäädäntö koskien elintarvikeketjua. Suomessa yleensä lähdetään yleislainsäädännön pohjalta mutta kun se todetaan riittämättömäksi, voidaan hyvin antaa erikoislainsäädäntö. Näin on tehty mm., kun on haluttu parantaa kuluttajan suojaa. Jos neuvottelut itsesääntelyjärjestelmästä epäonnistuvat, tarvitsemme erikoislainsäädäntöä suojaamaan elintarvikeketjun heikointa lenkkiä, maataloustuottajaa.

Helsingissä 20.04.2016

MAA- JA METSÄTALOUSTUOTTAJAIN KESKUSLIITTO MTK RY

Marica Twerin
lakimies

Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän väliraportti

Verkkojulkaisu
ISSN 1797-3562
ISBN 978-952-327-102-9



TYÖ- JA ELINKEINOMINISTERIÖ
ARBETS- OCH NÄRINGSMINISTERIET
MINISTRY OF EMPLOYMENT AND THE ECONOMY

Draft co-operation agreement

Draft agreement between the Kingdom of Denmark, the Kingdom of Sweden, the Kingdom of Norway, the Republic of Finland and the Republic of Iceland on cooperation in competition cases
This agreement replaces the Nordic co-operation in competition cases agreement 16th of March 2001 and 9th of April 2003

The Kingdom of Denmark (referring to the Government of Denmark, the Government of the Faroe Islands and the Government of Greenland), the Kingdom of Sweden, the Kingdom of Norway, the Republic of Finland, and the Republic of Iceland.

Having regard to the current agreement between Denmark, Iceland, Norway and Sweden on cooperation in competition cases of 16th of March 2001 and 9th of April 2003,

Having regard to the Recommendation of the OECD Council concerning International Co-operation on Competition Investigations and Proceedings of 16 September 2014,

Whereas:

In order to strengthen and formalize the cooperation between their national competition authorities and to ensure an effective enforcement of their national competition acts the Parties are adhering to the following:

- To commit to effective co-operation and take appropriate steps to minimize direct or indirect obstacles to effective enforcement co-operation between the Parties' competition authorities.
- Normally a Party should notify another Party when its investigation or proceeding can be expected to affect the other Party's important interests.
- Where two or more Parties investigate or proceed against the same or related anticompetitive practice or merger, they should endeavor to co-ordinate their investigations or proceedings where their competition authorities agree that it would be in their interest to do so.
- In cooperation with other Parties, where appropriate and practicable, the Parties should provide each other with relevant information that enables their competition authorities to investigate and take appropriate and effective actions with respect to anticompetitive practices and mergers.
- Regardless of whether two or more Parties proceed against the same or related anticompetitive practice or merger, if competition authorities of the Parties deem it appropriate they should support each other in their enforcement activities by providing each other with investigative assistance as appropriate and practicable, taking into account available resources and priorities.

HAVE ADOPTED THIS AGREEMENT:

ARTICLE 1

Definitions

For the purpose of this agreement the following definitions are used:

"Parties" refers to the countries attending to this agreement; the Kingdom of Denmark, the Kingdom of Sweden, the Kingdom of Norway, the Republic of Iceland, the Republic of Finland. The Kingdom of Denmark refers to the Government of Denmark, the Government of the Faroe Islands and the Government of Greenland;

"Competition authority" means a Party's entity responsible for enforcing a Party's competition rules and merger control rules;

"Competition rules" refer to Articles 101 or 102 TFEU and/or Articles 53 or 54 EEA and/or equivalent national competition rules as indicated by each Party in a list, enclosed to this agreement, to be established and periodically updated by the competition authorities of the Parties;

"Confidential information" refers to information, the disclosure of which is either prohibited or subject to restrictions under the laws, regulations, or policies of a Party, e.g., non-public business information the disclosure of which could prejudice the legitimate commercial interests of an enterprise;

"Merger control rules" refer to rules in the competition acts of a Party, governing mergers, acquisitions, joint ventures or any other form of business amalgamations that falls within the scope and the definitions of the competition acts of a Party. Each Party shall establish and periodically update a list, enclosed to this agreement, with reference to rules in the competition acts of a Party governing mergers;

ARTICLE 2

Notifications of competition investigations, proceedings and mergers

The competition authority of a Party shall have the power to notify the competition authority of another Party when its investigation or proceeding can be expected to affect the other Party's important interests. Circumstances that may justify a notification include, but are not limited to;

- a) Formally seeking non-public information located in the territory of another Party;
- b) The investigation of an enterprise located in or incorporated or organized under the laws of another Party;
- c) The investigation of a practice occurring in whole or in part in the territory of another party, or required, encouraged or approved by the government of another Party;
- d) The consideration of remedies that would require or prohibit conduct in the territory of another Party;
- e) A merger that belongs under the jurisdiction of another Party; or
- f) A merger where one or more of the participants in the transaction are enterprises located in, incorporated or organized under the laws of another Party.

The notifying competition authority, while retaining full freedom of the ultimate decision, should take account of the views that the competition authority of the other Party may wish to express.

ARTICLE 3

Exchange of information

For the purpose of applying competition rules and merger control rules the competition authorities of the Parties shall have the power to provide one another with and use in evidence any matter of fact or of law, including confidential information.

Information exchanged shall only be used in evidence and in respect of the subject matter for which it was collected by the transmitting authority.

ARTICLE 4

Requests for information

The competition authority of a Party may in its own territory, carry out any requests for information under its national law on behalf and for the account of the competition authority of another Party, in order for the requesting authority to apply competition rules or merger control rules. Any exchange or use of the information collected shall be carried out in accordance with article 3.

ARTICLE 5

Inspection

The competition authority of a Party may in its own territory, carry out any inspection or other fact-finding measure under its national law on behalf of and for the account of the competition authority of another Party, in order to establish whether there has been an infringement of competition rules governed by the requesting party. Any exchange or use of the information collected shall be carried out in accordance with article 3.

The officials of the competition authority who are responsible for conducting the inspection as well as those authorized or appointed by them shall exercise their powers in accordance with their national law.

If so requested by the competition authority in whose territory the inspection is to be conducted, officials and other accompanying persons authorized by the competition authority requesting the inspection may assist the officials of the authority concerned.

ARTICLE 6

Formal requirements

The Parties shall inform each other in writing about changes in their competition acts or other legislation adopted after the conclusion of this agreement, which may affect the agreement.

ARTICLE 7

New parties to the agreement

The agreement can be extended with new Parties if all the existing Parties agree thereto.

ARTICLE 8

Entry into force

This agreement shall enter into force [date]

ARTICLE 9

Revision and termination

The agreement may be revised at any time.

The agreement may be terminated in writing by either Party with 60 sixty days' notice.

Mietinnön Liite 3: Eriävät mielipiteet ja täydentävät lausumat

ELINKEINOELÄMÄN KESKUSLIITTO EK:N ERIÄVÄ MIELIPIDE KOSKIEN JATKETTUA TARKASTUSTA VIRANOMAISEN TILOISSA, ULKOPUOLISEN OIKEUDELLISEN NEUVONANTAJAN SUOJAA JA RAKENTEELLISIA TOIMENPITEITÄ

Työryhmän enemmistö esittää, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolle (KKV) annettaisiin oikeus jatkaa tarkastusta omissa tiloissaan, että ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaa koskevat riitakysymykset ratkaisisi KKV:n riippumaton virkamies, ja että KKV:lle annettaisiin oikeus rakenteellisiin toimenpiteisiin kiellettyjen kilpailunrajoitusten ja määrävän markkina-aseman väärinkäytön korjauskeinona. En hyväksy työryhmän enemmistön linjauksia näissä kysymyksissä.

Jatkettu tarkastus viranomaisen tiloissa

Työryhmän enemmistö ehdottaa, että KKV:lle annettaisiin jatkossa oikeus jatkaa elinkeinonharjoittajan tiloissa tai muissa tiloissa aloittamansa tarkastusta datan jäljennöksen osalta omissa toimitiloissaan.

Yrityksen oikeusturva ja puolustautumismahdollisuudet kärsivät vääjäämättä, jos tarkastusta jatketaan sen omien tilojen sijaan KKV:n tiloissa. Tällöin yrityksen ei olisi mahdollista samalla tavalla valvoa, mitä materiaalia KKV käy tarkastuksessa läpi. Huomion kiinnittäminen esimerkiksi ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan suojaa nauttivan materiaalin erittelemiseen vaikeutuisi. Samoin olisi vaikeampi huolehtia esimerkiksi työntekijöiden yksityisyydensuojaan liittyvistä intresseistä.

Mikäli tarkastus jatkuisi yrityksen sijaan KKV:n tiloissa, yrityksen olisi vaikeampi ja kallimpi huolehtia siitä, että sen saatavilla on esimerkiksi lainopillista apua tai tarvittavia yrityksen edustajia.

Tarkastuksen jatkaminen KKV:n tiloissa olisi lisäksi omiaan pidentämään tarkastuksen kestoja, mikä aiheuttaisi yritykselle entistä enemmän kustannuksia ja hallinnollista taakkaa.

Mikäli KKV:lle vastoin näkemystäni annettaisiin ehdotettu oikeus, olisi tarkastuksen jatkamisen ehdoksi asetettava kohdeyrityksen suostumus. Myös tarkastuksen kestolle olisi asetettava takaraja, joka ei saisi olla yhtä viikkoa pidempi.

Katson, että KKV:lle ei tule antaa ehdotettua oikeutta, vaan sääntely on säilytettävä tältä osin ennallaan.

Ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan suoja

Työryhmän enemmistö ehdottaa, että kilpailulakiin ei tehdä muutoksia ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaa koskevan menettelyn osalta, vaan KKV:n nykyisin soveltamaa käytäntöä täsmennettäisiin. Ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaa koskevan riitakysymyksen ratkaisisi KKV:n virkamies, jonka riippumattomuus KKV:n pääasiaa käsittelevistä henkilöistä pyrittäisiin varmistamaan sääntelyssä.

KKV on päällikkövirasto, ja sen virkamiehen tosiasiallista riippumattomuutta samaisen viraston edustajista ja esimerkiksi omista esimiehistään on vaikea varmistaa sääntelyllä. Siksi riitakysymys tulisikin saattaa ulkoisen tahon, eli riippumattoman tuomioistui-
men arvioitavaksi. On hyvin ongelmallista, jos KKV:n virkamies voi tutustua asiakirjaan, ja havaita siellä esimerkiksi yrityksen syyllisyyden puolesta puhuvia seikkoja, vaikka

virkamies sitten toteaisikin asiakirjan kuuluvan ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaa piiriin ja siten tarkastusmateriaaliin kuulumattomaksi.

Ulkopuolinen riitaisuusmekanismi säilyttäisi paremmin ulkopuolisen luotamuksen viranomaisen toiminnan oikeellisuuteen ja varmistaisi viranomaisen työn uskottavuuden.

Työryhmän enemmistö edellyttää, että elinkeinonharjoittajan olisi esitettävä ”todennäköisiä syitä” sille, että kyseessä on ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaa nauttiva materiaali, jotta asian ratkaisu ohjattaisiin kolmannelle. Katson ettei kynnyksen tulisi olla näin korkealla, jotta elinkeinonharjoittaja ei joutuisi paljastamaan asiakirjan sisältöä puolustautumisoikeuksiensa kannalta kohtuuttoman paljoa. Elinkeinonharjoittajalla ei ole käsitykseni mukaan intressiä vedota ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaan tilanteessa, jossa se itsekkin arvioisi väitteen olevan selvästi kestävä.

Ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan tulisi kattaa kaiken elinkeinonharjoittajan ja neuvonantajan välisen neuvonannon, eikä pelkästään ”asiakirjoja”. Tätä edellyttää myös voimassa olevan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 13 §, jossa kielletään oikeudenkäyntiasiamiestä ja -avustajaa luvottomasti todistamasta siitä, mitä hän on saanut tietää antaessaan oikeudellista neuvontaa.

Katson, että ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaa koskevan riitakysymyksen ratkaiseminen tulee antaa tuomioistuimen tehtäväksi. Kyseeseen tulisi joko markkina-oikeus tai hallinto-oikeus.

Rakenteelliset toimenpiteet

Työryhmän enemmistö ehdottaa KKV:lle oikeutta rakenteellisiin toimenpiteisiin kiellettyjen kilpailunrajoitusten ja määrävään markkina-aseman väärinkäytön korjauskeinona.

Rakenteelliset korjaustoimenpiteet ovat ongelmallisia, kun niillä puututaan perustuslain takaamaan suojaan. Yritys velvoitetaan niillä peruuttamattomiin toimiin, joita ei saa palautettua, vaikka kilpailuolosuhteet ja toimintaympäristö muuttuisivat myöhemmin huomattavasti.

Työryhmän ehdotuksella voitaisiin puuttua kilpailulain liikevaihtorajat alittaviin yrityskauppoihin, jotka lainsäätäjä on nimenomaisesti katsonut taloudelliselta arvoltaan niin pieniksi, ettei kilpailuviranomaisen tule puuttua niihin.

Voimassa olevassa sääntelyssä kiellettyä ei ole määrävään markkina-aseman saavuttaminen, vaan vain aseman väärinkäyttö. Ehdotus voi tosiasiallisesti romuttaa nykyisen mekanismin ja johtaa siihen, ettei yritys voi ilman riskiä kasvattaa markkinaosuuttaan. Tämä toisi yritysten toimintaympäristöön huomattavia uusia epävarmuustekijöitä, varsinkin kun relevanttien markkinoiden määrittely on erittäin vaikeaa ja tulkinnanvaraista.

Ehdotuksella olisi peruuttamattomia vaikutuksia yrityksen eri sidosryhmiin kuten sijoittajiin, työntekijöihin ja asiakkaisiin. Esimerkiksi osakkeenomistajan suojan näkökulmasta olisi arveluttavaa, jos KKV saattaisi arvaamattomasti velvoittaa kasvavan yrityksen divestointeihin.

Kun ehdotuksella puututtaisiin viime kädessä omaisuuden suojaan, ja siten perustuslain mukaisiin perusoikeuksiin, edellyttäisi niihin puuttuminen erityisen painavia yhteiskunnallisia syitä, ja ehdotettujen säännösten tarkkarajaisuutta. Nämä edellytykset eivät täyty ehdotuksessa.

Ehdotuksella olisi vaikutuksia Suomen houkuttelevuuteen investointikohteena, yritys-kauppojen määrään, taloudelliseen toimeliaisuuteen ja Suomen kilpailukykyyn.

Ehdotuksella voisi olla arvaamattomia vaikutuksia jopa kilpailulain piirissä olevan yrityksen toimintoihin toisessa valtiossa.

Joka tapauksessa rakenteellisten toimenpiteiden tulisi olla käytettävissä vain, jos ei ole olemassa muuta riittävän tehokasta keinoa tilanteen korjaamiseksi ja kysymys olisi tavanomaista merkittävämmästä kilpailuongelmasta.

Ehdotus mahdollistaisi viranomaisen syvälleikävän intervention elinkeinonharjoittajan ja markkinoiden toimintaan. Tämänkaltaisen uudistus edellyttäisi vähintäänkin poikkeuksellisen huolellista etukäteistä vaikutusarviointia ja edellyttäisi erittäin laajaa ja asian-
tuntevaa vaikutusarviota, jota ei voida tehdä pelkästään viranomaisresurssein.

Työryhmä on muistiossaan viitannut EU:n komissiolla asetuksen 1/2003 nojalla olevaan vastaavaan toimivaltaan. Huomautan, että asetuksessa rajoitetaan komission oikeutta esiin nostettujen edellytysten lisäksi sillä, että muutoksia yrityksen rakentamiseen, sellaisena kuin se oli ennen rikkomisen toteuttamista, *pidetään oikeasuhtaisena puuttumiskeinona vain, jos on olemassa rikkomisen jatkumisen tai toistumisen huomattava vaara, joka johtuu nimenomaan yrityksen rakenteesta*. Mikäli KKV:lle vastoin näkemystäni annettaisiin oikeus rakenteellisiin toimenpiteisiin, olisi niiden käyttö rajoitettava vähintään edellä kuvattuun tilanteeseen. Tässä suhteessa tulee myös huomioida, että EU:n komission kilpailuprosessi eroaa huomattavasti KKV:n prosessista ja komission prosessissa on viranomaisen oikeuksien vastapainona huomattavasti suomalaista käytäntöä paremmat oikeusturvan takeet ja säännökset siitä, että käsittely noudattaa voimassaolevia sääntöjä oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä.

Katson, että KKV:lle ehdotettua uutta oikeutta ei tule antaa, vaan sääntely on säilytettävä tältä osin ennallaan.

Helsingissä 20.2.2017

Jukka Lehtonen

asiantuntija

Elinkeinoelämän Keskusliitto EK

ELINKEINOELÄMÄN KESKUSLIITTO EK:N JA SUOMEN YRITTÄJIEN ERIÄVÄ MIELIPIIDE KOSKIEN TOIMIALAYHDISTYSTEN SAKOTTAMISTA, TARKASTUSPÄÄTÖSTEN OIKEUSSUOJAKEINOJA JA SEURAAMUKSIA MENETTELYSÄÄNNÖSTEN RIKKOMISESTA

Valmisteluryhmän enemmistö esittää, että toimialayhdistykselle määrättävän seuraamusmaksun enimmäismäärää korotettaisiin huomattavasti, tarkastuksia koskevia oikeussuojakeinoja ei parannettaisi nykyisestä, ja että menettelysäännösten tahallisuudesta tai tuottamuksellisesta rikkomisesta voitaisiin määrätä yritykselle seuraamusmaksu. Emme hyväksy työryhmän enemmistön linjauksia näissä kysymyksissä.

Toimialayhdistykselle määrättävän seuraamusmaksun enimmäismäärä

Voimassa olevan lain mukaan kilpailunrajoituksesta elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle määrättävä seuraamusmaksu voi olla enintään 10 prosenttia elinkeinonharjoittajan tai yhteenliittymän liikevaihdesta. Työryhmän enemmistö ehdottaa seuraamusmaksun enimmäismäärä korotettavaksi siten, että yhteenliittymälle, esimerkiksi toimialayhdistykselle määrättävä seuraamusmaksu voisi jatkossa olla 10 % yhteenliittymän ja sen kymmenen suurimman jäsenen liikevaihtojen summasta.

Työryhmän enemmistö katsoo virheellisesti, että yritykset voisivat toteuttaa kilpailulain vastaisia toimenpiteitä toimialayhdistyksen suojissa seuraamuksitta. KKV voi luonnollisesti puuttua, ja on säännönmukaisesti puuttunutkin elinkeinonharjoittajien väliseen kiellettyyn kilpailijayhteistyöhön riippumatta siitä, harjoitetaanko yhteistyötä suoraan toimijoiden kesken vai yhdistyksen puitteissa.

Työryhmän enemmistön ehdotus johtaisi kohtuuttomiin lopputuloksiin. Mikäli esimerkiksi toimialayhdistyksen näytetään syyllistyneen kiellettyyn kilpailunrajoitukseen, mutta sen jäsenyritysten ei, toimialayhdistyksen sakon laskennassa ei mielestämme voi antaa merkitystä jäsenten liikevaihdolle. Tällaisessa tilanteessa tulee määrätä sakko ainoastaan toimialayhdistyksen itsensä liikevaihdon perusteella. Jäsenten liikevaihto voidaan hyväksyä tarkasteltavaksi vain tilanteessa, jossa jäsenille ollaan langettamassa seuraamusmaksua. Mikäli toimialayhdistyksen jäsenet ovat syyllistyneet kilpailua rajoittavaan toimintaan, myös heille vaaditaan seuraamusmaksua. Mikäli heidän liikevaihtonsa huomioitaisiin myös toimialayhdistyksen seuraamusmaksua määritettäessä, johtaisi tämä käytännössä kaksinkertaiseen rangaistukseen, kun saman liikevaihdon perusteella määrätään maksettavaksi seuraamus sekä yritykselle itselleen, että toimialayhdistykselle.

Ehdotettu enimmäismäärä mahdollistaisi suhteettoman ja kohtuuttoman suuruisen seuraamusmaksun määrittämisen toimialayhdistykselle ja se olisi vastoin vakiintunutta käytäntöä, että seuraamusmaksun tulee olla suhteessa lakia rikkoneen organisaation kokoon. Yhdistysten liikevaihto vaihtelee tyypillisimmin sadoista tuhansista euroista miljooniin euroihin, mutta niiden kymmenen suurimman jäsenen liikevaihto voi liikkua pienienkin yhdistysten kohdalla jopa miljardeissa euroissa. Miljoonan euron liikevaihdolla toimivaa yhdistystä saattaisi uhata satojen miljoonien eurojen seuraamusmaksu, joka luonnollisesti kaataisi yhdistyksen. Tämä olisi vastoin vakiintunutta tulkintaohjetta, jonka mukaan seuraamukset eivät saisi lopettaa taloudellisen toimijan toimintaedellytyksiä.

Murto-osakin uudesta sakkomaksimista voisi johtaa yhdistyksen maksukyvyttömyyteen. Seuraamus kohdistuisi tällöin väistämättä yhdistyksen lisäksi myös sen jäsenyrityksiin, koska yhdistyksen omaisuus menetettäisiin ja koko toiminta lakkaisi. Näin seu-

raamus vaikuttaisi myös niihin jäsenyrityksiin, jotka eivät ole toimineet kilpailunrajoituksen kohteena olleella toimialalla, tai hyötäneet siitä edes teoriassa millään tavalla. Lisäksi seuraamusmaksun maksimäärän sitominen yhdistyksen jäsenten liikevaihtoon on omiaan leimaamaan myös jäsenet syyllisiksi kilpailunrikkomukseen. Toimialayhdistykset voivat olla myös työmarkkinaosapuolia, jolloin yhdistyksen mahdollisella lakkaamisella voisi olla arvaamattomia vaikutuksia työmarkkinasuhteisiin eli laajalle yhdistyksen jäsenyritysten piiriin ulkopuolelle.

Toimialayhdistyksen lakkauttamisesta kärsisivät erityisesti pk-yritykset, joiden toiminta-edellytyksiä esimerkiksi hallitusohjelmassa muutoin yritetään parantaa. Suurilla talouden toimijoilla voi olla enemmän resursseja huolehtia omien etujensa ajamisesta, mutta etenkin pk-yritykset tarvitsevat edunvalvontaa ja neuvontaa varten toimialayhdistystä, joka kokoaa alan yhteiset näkemykset.

Ehdotettu uusi huomattavan korkean seuraamusmaksun mahdollisuus ei koskisi pelkästään kaikkein vakavimpia kartelleja, vaan myös paljon tulkinnanvaraisempia tilanteita, joissa yhdistys on saattanut vilpittömästi arvioida toimivansa kilpailusääntöjen puitteissa. Esimerkkinä voi mainita vaikkapa yhdistyksen keräämät tilastot jäsentensä toiminnasta, taikka yhdistyksen toimialalle luomat yhteiset sopimusehdot.

Nähdäksemme suomalainen kilpailusääntöjen valvonta ja sääntöjen yleinen kunnioitus eivät ole kärsineet toimialajärjestöjen nykyisestä sakkotasosta. Enemmistön ehdotus on tehty vailla analyysia muutoksen todellisesta tarpeesta ja arvioimatta riittävästi muutoksen kielteisiä vaikutuksia toimialayhdistysten sekä niiden jäsenyritysten toimintaan. Yritysten omistamien yhdistysten toiminnan tavoitteet ovat koko yhteiskunnan edun mukaisia. Olisi erittäin haitallista, jos kilpailusääntöjen perusteeton kiristäminen johtaisi laillisen toiminnan edellytysten vaarantumiseen.

Edellä olevilla perusteilla katsomme, että yhteenliittymille määrättävän seuraamusmaksun enimmäismäärää ei tule korottaa, vaan seuraamusmaksun määrää sääntelevä kilpailulain 13 § tulee säilyttää ennallaan.

Tarkastuksia koskevat oikeussuojakeinot

Työryhmässä pohdittiin, pitääkö Kilpailu- ja kuluttajaviraston (KKV) tekemiä tarkastuksia koskevia oikeussuojakeinoja kehittää. Työryhmän enemmistö piti nykyisiä oikeussuojakeinoja riittävinä, ja katsoi, että tuomioistuinkontrolli kuormittaisi tuomioistuinlaitosta tarpeettomasti.

Riippumattoman tuomioistuimen on jatkossa voitava kontrolloida, että tarkastuspäätös on lain ja oikeusperiaatteiden, erityisesti suhteellisuusperiaatteen mukainen. Myös mahdolliset virheellisyydet tarkastuksella on voitava tutkia jälkikäteen tehokkaasti ja oikea-aikaisesti, eikä vasta pääasian käsittelyn yhteydessä. Työryhmän ehdotusten toteuttaminen johtaa siihen, että KKV:n valtuudet kasvavat huomattavasti. Pidämme tärkeänä, että samalla lisätään KKV:n toimien lainmukaisuuden valvontaa. Tuomioistuin-kontrollin järjestäminen lisää myös luottamusta prosessin oikeellisuuteen.

Käsityksemme mukaan voimassa oleva sääntely ei vastaa sitä perus- ja ihmisoikeuksien tasoa, johon Suomi on kansainvälisesti sitoutunut. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa vaikuttaa selvältä, että tarkastuksen kohteeksi joutuvalla on oltava mahdollisuus saattaa tarkastuksen oikeellisuus riippumattoman tuomioistuimen arvioitavaksi, joko etu- tai jälkikäteen. Vastaavasti Euroopan unionin tuomioistuin on linjannut, että tarkastuksen kohteena olevalla elinkeinonharjoittajalla on oltava mahdollisuus saattaa tarkastusta koskeva päätös tuomioistuimen tutkittavaksi.

Katsomme, että voimassa oleva sääntely ei takaa yrityksille riittäviä oikeussuojakeinoja tarkastusten oikeellisuuden ja suhteellisuuden varmistamiseksi. Sääntelyä tulee muuttaa niin, että KKV:n olisi jatkossa haettava etukäteen tuomioistuimen lupa tarkastuksen tekemiseen. Vaihtoehtoisesti sääntelyä tulee muuttaa niin, että tehdystä tarkastuksesta voi valittaa jälkikäteen erikseen tuomioistuimeen.

Seuraamukset menettelysäännösten rikkomisesta

Työryhmän enemmistö ehdottaa, että elinkeinonharjoittajalle voitaisiin jatkossa määrätä seuraamusmaksu, mikäli se esimerkiksi jättää toimittamatta KKV:n pyytämän asiakirjan, antaa virheellisen tiedon, jättää oikaisematta henkilöstön antaman virheellisen tiedon taikka murtaa tiettyihin tiloihin pääsyn estävän, KKV:n asettaman sinetin. Seuraamusmaksu ulottuisi niin tahallisiin kuin tuottamuksellisiin tekoihin, ja olisi määrältään enintään 100.000 euroa, mutta kuitenkin maksimissaan 1 % elinkeinonharjoittajan liikevaihdosta.

On tulkinnanvaraista, milloin esimerkiksi KKV:n laajoihin kysymyksiin annetut vastaukset voitaisiin katsoa sanktioitavalla tavalla puutteellisiksi, ja milloin riittäviksi. On myös huomioitava, että kilpailuoikeudellisissakin asioissa tutkinnan kohde nauttii rikosasioiden tapaan itsekriminointisuojausta, jonka perusteella hänen ei tarvitse vastata kysymyksiin, joilla hän myöntäisi syyllisyytensä. Olisi kestävämpiä, jos itsekriminointisuojaus perusteella johonkin kysymykseen vastaamatta jättämällä voisi tulla syyllistyneeksi menettelysäännösten rikkomiseen ja tuomituksi seuraamusmaksuun.

Työryhmän enemmistön esitys johtaa mielestämme liian ankaraan rangaistusvastuuseen. Ei voi olla niin, että esimerkiksi hyvin laajan ja kiireisellä aikataululla annetun asiakirjapyynnön johdosta epähuomiossa toimittamatta jäänyt yksittäinen asiakirja voisi johtaa seuraamusmaksun määräämiseen. Rikoslaisissa on jo nyt kattavasti säännelty tilanteita, joissa henkilö esimerkiksi antaa väärän todistuksen viranomaiselle. Rikosoikeudelliset seuraamukset edellyttävät, että henkilö on antanut väärän tiedon harhauttaakseen viranomaista. Näin tulisi olla myös nyt kilpailulakiin ehdotetun seuraamuksen kohdalla.

Ehdotetulle sääntelylle ei ylipäätään ole osoitettu tarvetta. Kuten KKV itsekkin on selvittänyt valmistelun kuluessa, esimerkiksi epäilyjä virheellisten tai puutteellisten tietojen antamisesta ei ole tullut esiin merkittävässä määrin. KKV:llä on jo nyt tehokkaat keinot saada tietoja ja selvittää tapahtuneita rikkomuksia, viime kädessä jopa pyytämällä poliisiviranomaisen apua. Myös henkilökohtainen rikosoikeudellinen vastuu on voimakas kannustin antaa viranomaiselle sen pyytämät tiedot oikeina ja täydellisinä.

Mikäli lakiin tuodaan seuraamusmaksu menettelysääntöjen rikkomisesta missä muodossa tahansa, tulee huolehtia lainsäädännössä, että samasta rikkomuksesta ei voida tuomita seuraamusmaksua kahteen kertaan. Jos on määrätty erillinen seuraamusmaksu menettelysääntöjen rikkomisesta, samasta asiasta ei voida enää korottaa pääasian seuraamusmaksua.

Kaksinkertaisen rangaistuksen ongelma näyttäytyy erityisen selkeästi yrityskauppavolvonnassa, johon ehdotetun uuden sääntelyn ei ainakaan tulisi ulottua. Yrityskaupan ilmoittajan antamat puutteelliset tiedot johtavat yrityskaupan hyväksymisen viivästymiseen tai vakavimmillaan sen kieltämiseen. Ei voida ajatella, että tämän lisäksi langetettaisiin vielä seuraamusmaksu puutteellista tiedoista yrityskauppaa ilmoitettaessa.

Ensisijaisesti vastustamme erillisen seuraamusmaksun määräämistä menettelysäännösten rikkomisesta, mutta mikäli siihen päädytään, seuraamusmaksu tulisi rajata vain tilanteisiin, joissa menettelyvirhe on tehty tahallisesti tai törkeällä tuottamuksella. Seu-

raamusmaksu tulisi määrätä vain, jos esimerkiksi virheellinen tieto on annettu tai asiakirja jätetty toimittamatta nimenomaisena tarkoituksena harhaanjohtaa viranomaista.

Helsingissä 20.2.2017

Antti Neimala

varatoimitusjohtaja

Suomen Yrittäjät

Jukka Lehtonen

asiantuntija

Elinkeinoelämän Keskusliitto EK

ASIANAJAJALIITON EDUSTAJAN ERIÄVÄ MIELIPIDE JA LAUSUMA

1. Kilpailulakia valmistelevalle työryhmämietinnössä ei ole otettu huomioon riittäväällä tavalla perus- ja ihmisoikeuksia. Se, että vastaavia oikeusturvakeinoja on muissakin suomalaisissa viranomaismenettelyissä, on perusteena kestävä. Ministeriöiden tulisi tehdä yhteistyötä oikeusturvaongelmien pikaiseksi ratkaisemiseksi riippumatta siitä, mistä oikeudenalasta on kysymys.
2. Oikeusturvakeinojen ja puolustautumisoikeuksien päivittäminen on erityisen ajankohtaista, koska nykyinen Kilpailu- ja kuluttajaviraston ("KKV") tapa käsitellä asianajajan ja päämiehen välistä luottamuksellista materiaalia on ajoittain perus- ja ihmisoikeuksien vastainen loukaten yritysten puolustautumisoikeuksia sekä asianajajan ja päämiehen välistä luottamuksellisuutta. Mietinnössä ei oteta riittäväällä tavalla huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen viimeaikaisia tulkintoja.
3. KKV on esityksen mukaan saamassa entistä järeämpiä puuttumis- ja tutkintakeinoja. Vastapainoksi tarvitaan oikeudellinen instrumentti, jolla keinojen käyttöä voidaan kontrolloida ja virheitä korjata. Jälkikäteiskontrolli parantaisi tutkittavien ja KKV:n välistä luottamusta.
4. Työryhmämietinnössä ei esitetä tehokasta oikeudellista instrumenttia, jossa asianajajan ja päämiehen välinen luottamuksellisuus ja puolustautumisoikeudet turvataan. Erityisesti tästä syystä KKV:n toimivaltuuksia ei tule laajentaa. Seuraavassa perustelen kunkin toimivaltalaajennuksen osalta näkemystäni työryhmämietinnön esitysjärjestystä noudattaen.

Tarkastuksen jatkaminen KKV:n toimitiloissa

5. Toisin kuin työryhmän virkamiesenemmistö, olen sitä mieltä, ettei KKV:n tulisi saada jatkaa tarkastusta toimitiloissaan ilman tutkittavan yrityksen lupaa. KKV:n toimitiloissa tapahtuvaan tutkintaan liittyy epävarmuustekijöitä, jotka eivät ole hyväksyttäviä. Tutkittavilla yrityksillä ei ole tehokkaita oikeussuojakeinoja, jotka varmistaisivat sen, etteivät KKV:n virkamiehet käy läpi aineistoa ilman tutkittavan yrityksen edustajan läsnäoloa.
6. KKV ottaa tarkastusten yhteydessä haltuun suhteettoman paljon asiakirjoja ja sähköpostikirjeenvaihtoa. Jo nykykäytäntö on kestävä, koska KKV ottaa haltuunsa esimerkiksi asianajan ja päämiehen välistä kirjeenvaihtoa. Tarkastuksen jatkaminen KKV:n tiloissa kasvattaa ongelmaa. Kilpailulainsäädännössä on turvattu yritysten puolustautumisoikeudet sekä asianajajan ja päämiehen välinen luottamuksellisuus.

Tarkastuksia koskevat oikeusturvakeinot ja ulkopuolisen neuvonannon suoja

7. Olen eri mieltä kuin työryhmän virkamiesenemmistö, joka ei esitä yrityksille tarkastuksia koskevaa oikeusturvakeinoja. KKV:n nykyinen tapa arvioida asianajajan ja päämiehen välistä luottamuksellista materiaalia vaarantaa merkittäväällä tavalla yritysten puolustautumisoikeuksia. On sinänsä hyvä, että työryhmä on tunnistanut muutostarpeen ulkopuolisen neuvonannon suojan suhteen. Lausumani on, että virkamiestyöryhmän enemmistön kantaa oikeasuuntainen, mutta riittämätön.
8. Virkamiesenemmistön mukaan oikeusturvaongelma poistuisi KKV:n työjärjestykseen tehtävillä muutoksilla. Tämä ei kuitenkaan riitä, sillä kyse ei olisi riippumattomasta ja tehokkaasta oikeussuojakeinosta. Ehdotus ei takaa perusoikeuksien edellyttämää riippumatonta ja tehokasta oikeussuojakeinoja, koska asiaa käsitte-

lisi pääjohtajan alaisessa päällikkövirastossa rivivirkamies, jonka eteneminen KKV:n hierarkiassa edellyttää myötäsukaisuutta KKV:n esimiesasemassa oleviin henkilöihin nähden. Ulkopuolista neuvonantoa koskevia asioita ratkaiseva virkamies toimisi KKV:n johdon ja valvonnan alaisena. Menettelytapa asian käsittelyssä jäisi avoimeksi. Kyse ei olisi riippumattomasta ja tehokkaasta oikeussuojakeinosta.

9. Perus- ja ihmisoikeudet on saatettu osaksi EU:n primäärioikeutta.¹ Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6. artikla ja EU:n perusoikeuskirjan 47. artikla turvaavat asianosaisen oikeuden saattaa riippumattoman tuomioistuimen käsiteltäväksi sellaiset päätökset, jotka vaikuttavat asianosaisen oikeuksiin ja velvollisuuksiin.² Vastaavasti periaatteesta on säädetty Suomen perustuslain 21 §:ssä. Valitusoikeutta voidaan rajoittaa vain poikkeuksellisesti ja hyväksyttävästä syystä suhteellisuusperiaatetta noudattaen ja niin, että henkilön oikeusturva taataan yksittäistapauksissa.
10. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan tarkastusten oikeasuhtaisuus ja oikeudenmukaisuus on turvattava erityisen tehokkaasti.³ Ihmisoikeustuomioistuin on korostanut, että näissä tilanteissa yrityksillä tulee olla vahva suoja viranomaisen mahdollisia virhearvioita ja mielivaltaa vastaan.⁴ Elinkeinonharjoittajien oikeusturvakeinot tulee turvata viranomaistarkastusten aikana ja on varmistettava, että viranomaisten tutkimis- ja kopioimisoikeudet ovat oikeasuhtaisia.⁵
11. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaista olisi, että tarkastusta koskevaa valitusta käsittelee riippumaton tuomioistuin. Ihmisoikeustuomioistuin on korostanut tuomarin riippumattomuutta.⁶ Tuomioistuinkäsittelyä puoltaisi myös se, että tuomioistuimen toiminnalle on leimallista, että asian käsittelyn perusteellisuuden ja tasapuolisuuden takeena on erityinen ennalta säännelty menettely.
12. Mikä olisi oikea tuomioistuin? Periaatteessa valitusmenettely olisi mahdollista keskittää markkinaoikeuteen sikäli, kun valitusta ja mahdollista myöhempää seuraamusmaksuesitystä käsittelevät eri tuomarit. Markkinaoikeus valitustienä aiheuttaisi käytännössä jääviystilanteita, joka voisi vaikeuttaa henkilömäärältään pienen markkinaoikeuden toimintaa. Hallinto-oikeus olisi sen sijaan Suomen oikeuslaitoksessa luontevin taho käsittelemään kilpailuoikeudellisista tarkastuksista tehtyjä valituksia. Hallinto-oikeus käsittelee jo nykyisellään salassapitokysymyksiä lain viranomaisen toiminnan julkisuudesta (621/1999) nojalla. Kilpailuoikeudellisen tarkastuksen kohteena olevien dokumenttien luonteen määrittämisessä sovellettava menettely olisi luonteva laajennus tähän kompetenssiin.

¹ Ks. täytäntöönpanoasetus 1/2003 johdanto kappale 37: ”Tässä asetuksessa otetaan huomioon erityisesti Euroopan unionin perusoikeuskirjassa tunnustetut perusoikeudet ja periaatteet. Tätä asetusta on näin ollen tulkittava ja sovellettava kyseiset oikeudet ja periaatteet huomioon ottaen”.

² Tämä vakiintunut tulkintalinja on muotoiltu muun muassa tuomioissa Ringeisen v. Itävalta, 2614/65, 16.6.1971; Sporrang ja Lönnroth v. Ruotsi, 7151/75, 23.9.1982; Geouffre de la Pradelle v. Ranska, 12964/87, 16.12.1992; tuoreesta oikeuskäytännöstä ks. esim. Ravon v. Ranska, 18497/03, 21.5.2008.

³ Société Colas Est ym. v. Ranskan valtio, 37971/97, 16.4.2002, 44 kohta.

⁴ Vinci Construction ja GTM Génie Civil et Services v. Ranska, 2.4.2015, 78 kohta ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen Société Colas Est ym. v. Ranskan valtio, 37971/97, 16.4.2002, 48 kohta.

⁵ Société Colas Est ym. v. Ranska, 37971/97, 16.4.2002, kohta 44 sekä EU:n osalta asia C-94/00 *Roquette Frères SA*, kohta 80.

⁶ Tozickza v. Puola, valitus 29995/08, 24.7.2012, kohta 36.

13. Vain hallinto-oikeuskontrolli varmistaisi tarkastuksen kohteena olevien yritysten perusoikeuksien toteutumisen ja samalla se lisäisi luottamusta viranomaisen toimintaan. Selkeät laintasoiset menettelysäännökset helpottavat myös yksittäisten virkamiesten päätöksentekoa ja varmistavat, etteivät menettelyvirheet riskeeraa tutkimusten lopputulosta tai niiden legitimitettä.
14. Valitusmenettely varmistaa erityisesti sen, että tarkastuspäätöksen alaan kuuluvaa dokumentteja ei päädy viranomaisen haltuun ja niiden sisältämiä tietoja viranomaisen tietoon. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on korostanut, että yrityksillä tulee olla riittävät suojakeinot mielivaltaisia dokumenttitakavarikkoja vastaan ja erityisesti mahdollisuus suojata asianajosalaisuuden suojan⁷ piiriin kuuluvat dokumentit.⁸ Tämä periaate soveltuu myös KKV:n tarkastuksen aikana tekemään asiakirjojen kopiointiin. Elinkeinonharjoittajien puolustautumisoikeuksien tehokkaan toteutumisen takaamiseksi elinkeinonharjoittajilla tulee olla oikeus esittää poikkeava näkemyksensä kopiointin aiheellisuudesta tai lainmukaisuudesta. Materiaalin kopiointi on keskeytettävä, jos tarkastuksen kohteena olevan elinkeinonharjoittajan näkemyksen mukaan kopioitavaksi esitetty aineisto ei kuulu tarkastuksen piiriin. Tällaiset asiakirjat sinetöidään ja toimitetaan riippumattoman tuomioistuimen käsiteltäväksi.
15. Oikeustila Suomessa on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön vastainen eikä virkamiesenemmistön esittämä malli tuo asiaan muutosta. Esimerkiksi ratkaisussa *Ravon ym. vastaan Ranska*⁹ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin toteaa nimenomaisesti, että tarkastuksen kohteeksi joutuvan tulee voida saattaa tuomioistuimen arviotavaksi sekä tarkastuspäätöksen että sen nojalla suoritettujen toimien lainmukaisuus.¹⁰
16. Myös ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu *Sociétés Colas Est. vastaan Ranska* artikuloi selkeästi veloitteen suojata yrityksiä viranomaisten mahdollisilta väärinkäytöksiltä tuomioistuinkontrollin kautta.¹¹ Niin ikään *Delta Pekárny A.S. vastaan Tšekin tasavalta*¹² -ratkaisu vahvistaa tuomioistuinkontrollin tarpeen. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi jälleen, että yllätystarkastuksesta pitää olla valitus-oikeus.¹³
17. *Vinci Construction ja GTM Génie Civil and Services vastaan Ranska*¹⁴ -ratkaisussa ihmisoikeustuomioistuin korosti yrityksen valitusoikeutta nimenomaisesti asianajosalaisuuden suojaamien dokumenttien osalta. Tapaus koski Rans-

⁷ Oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin kuuluu ulkopuolisen asianajajan ja asiakkaan välinen kirjeenvaihto, elinkeinonharjoittajan laatimat ulkopuolisen juristin neuvoa käsittelevät sisäiset muistiot ja sisäiset asiakirjat, joiden tarkoituksena on saada asianajajalta oikeudellisia neuvoja puolustautumisoikeuksien käyttämisestä. C-550/07 *Akzo Nobel Chemicals and Akros Chemicals v komissio*.

⁸ *Vinci Construction ja GTM Génie Civil et Services v. Ranska*, valitus 63629/10 ja 60567/10, 2.4.2015, kohdat 78–81 ja *Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akros Chemicals Ltd v Commission of the European Communities*, T-125/03, 17.9.2007, kohdat 86 - 89.

⁹ *Ravon v. Ranska*, 18497/03, annettu 21.5.2008.

¹⁰ *Ravon v. Ranska*, 18497/03, 21.5.2008, kohta 28: "...en matière de visite domiciliaire que les personnes concernées puissent obtenir un contrôle juridictionnel effectif, en fait comme en droit, de la régularité de la décision prescrivant la visite ainsi que, le cas échéant, des mesures prises sur son fondement ; le ou les recours disponibles doivent permettre, en cas de constat d'irrégularité, soit de prévenir la survenance de l'opération, soit, dans l'hypothèse où une opération jugée irrégulière a déjà eu lieu, de fournir à l'intéressé un redressement approprié.."

¹¹ *Société Colas Est ym. v. Ranska*, 37971/97, 16.4.2002, 48 kohta.

¹² *Delta Pekárny A.S. v. Tšekki*, 97/11, 2.10.2014.

¹³ *Delta Pekárny A.S. v. Tšekki*, 97/11, 2.10.2014, kohdat 92–94.

¹⁴ *Vinci Construction ja GTM Génie Civil et Services v. Ranska*, 63629/10 ja 60567/10, 2.4.2015.

kan kilpailuviranomaisen suorittamaa yllätystarkastusta, jonka aikana viranomaiset kopioivat runsaasti asiakirjoja ja atk-tiedostoja sekä tutkittavien yritysten tiettyjen työntekijöiden sähköpostiviestit kokonaisuudessaan. Materiaalissa oli mukana asianajosalaisuuden suojan piiriin kuuluvia asiakirjoja. Tuomioistuimen mukaan ihmisoikeussopimuksen mukainen menettely edellyttää mahdollisuutta estää tällaisten dokumenttien takavarikointi tarkastustilanteessa tai saattaa sitä koskeva päätös tuomioistuimen arvioitavaksi jälkikäteen.¹⁵ Tässäkin tapauksessa asianmukaisten suojakeinojen puuttuminen tarkastuksen legitimitietin varmistamiseksi johti siihen, että 8. artiklan suojaamaa oikeutta oli loukattu.

18. Myös Euroopan Unionin tuomioistuin on vahvistanut samat periaatteet muutoksenhausta ja tarkastuksen aikaisista suojakeinoista kilpailuviranomaisten suorittamiin tarkastuksiin. Tuomioistuin linjasi asiassa *Deutsche Bahn AG ym. vastaan komissio*¹⁶, että Euroopan komission suorittaman tarkastuksen kohteena olevalla elinkeinonharjoittajalla on käytettävissään riittävät oikeussuojakeinot, kun elinkeinonharjoittajan on mahdollista saattaa tarkastuspäätöstä koskeva asia jälkikäteestisesti unionin tuomioistuimen tutkittavaksi.
19. *Deutsche Bahn AG ym. vastaan komissio* konkretisoi myös ne viranomaisten väärinkäytösten riskit, joita vastaan tuomioistuinkontrollia tarvitaan. Tapauksessa komissio keräsi ensimmäisellä tarkastuskäynnillä tarkastuspäätöksen ulkopuolelle jäävää materiaalia, jonka pohjalta se aloitti kaksi uutta tarkastusta. Tapauksessa viranomaisen haltuunsa saama asiaankuulumaton materiaali ohjasi siis suoraan viranomaisen myöhempää toimintaa ja johti tarkastuksen kohteena olevan yhtiön oikeuksien loukkaukseen.¹⁷

Tarkastuksen kohteen kuuleminen kilpailulain 36 §:n mukaisissa kotitarkastuksissa

20. Olen eri mieltä kuin työryhmän enemmistö, joka esittää kilpailulakiin sisällytettävän säännöksen, jonka mukaan KKV:n virkamiehet voisivat käytännössä kuulustella yrityksen edustajia näiden kotona. Edellä esitetyt oikeusturvaongelmat eivät puolla lisävaltuuksien antoa KKV:lle. Päähuomio on kuitenkin kiinnitettävä perustuslain (731/1999) 10 §:ssä turvattuun kotirauhan suojaan, josta poikkeaminen edellyttää painavia perusteluita. Näin ei ole asian laita työryhmämietinnössä esitettyjen argumenttien suhteen. Se, että tutkittava henkilö sattuisi olemaan kotona tutkinnan alkaessa, ei mahdollista sitä, että tämä voisi koordinoida vastauksia niiden tutkittavien kanssa, jotka ovat tutkinnan aikana heti viraston kuulusteltavana. Kuulustelijat eivät salli puheluita tai ylipäätään viestintää kuulustelun aikana.
21. Työryhmämietinnössä todetaan, että kotitarkastuksia tehdään harvoin ja että kotitarkastusten sisällyttäminen kilpailulakiin on tehty ensisijaisesti ennaltaehkäisevän vaikutuksen vuoksi. Todellista kuulustelutarvetta kotitarkastuksella ei ole siis olemassa. Työryhmämietinnöstä puuttuu intressipunninta vaikka kyse on kotirauhan ydinalueesta. Asiassa ei ole edes pyritty hakemaan tasapainoa yksilön oikeuksien ja yleisen edun välillä. On muistettava, ettei kilpailunrajoitusta ole kriminalisoitu.
22. Kuulusteltavat saattavat kokea kuulustelutilanteet nöyryyttävinä. KKV:n edustajat mm. ohjeistavat, mihin kuulusteltava saa istua ja milloin tauot pidetään. Kuulustelutilanteet kestävät useita tunteja. Erityisesti kotona perheenjäsenten ja mahdollisesti jopa alaikäisten lasten läsnä ollessa tapahtuva kuulustelu on erittäin ky-

¹⁵ Vinci Construction ja GTM Génie Civil et Services v. Ranska, 63629/10 ja 60567/10, 2.4.2015, 78 kohta.

¹⁶ C-583/13 Deutsche Bahn AG ym. vastaan komissio.

¹⁷ C-583/13 Deutsche Bahn AG ym. vastaan komissio, kohdat 57, 58, 66–68

seenalaista. Jo se, että varsinainen kuulustelu alkaa viranomaisvetoisten istumajärjestelyiden jälkeen sillä, että kuulusteltavalle luetaan tämän kilpailulaista johtuvat oikeudet, voi olla kaikille perheenjäsenille, mutta erityisesti alaikäisille lapsille traumatisoiva kokemus.

Toimialayhdistyksille määrättävät seuraamusmaksut

23. Olen eri mieltä kuin työryhmän virkamiesenemmistö, joka esittää toimialayhdistyksen seuraamusmaksun korottamista. Edellä esitetyt oikeusturvaongelmat eivät puolla lisävaltuuksien antoa KKV:lle. Ehdotus ei myöskään vastaa EU:n kilpailunormien täytäntöönpanoasetuksessa 1/2003 säädettyä, vaan on sitä huomattavasti ankarampi. Valitettavasti työryhmämietinnöstä ei selviä, miksi sanktioiden tulisi olla Suomessa ankarampia saatikka että mietinnössä olisi vastakkaisia näkemyksiä huolellisesti punnittu.
24. Työryhmämietinnössä esitetty ajatus siitä, että toimialajärjestö olisi kilpailunrajoitukselle turvasatama, on virheellinen. EU:n ja Suomen kilpailuoikeustradition mukaan kilpailunrajoitukseen osallistunut vastaa toimistaan riippumatta siitä, onko kilpailunrajoitukseen ryhdytty toimialajärjestön puitteissa tai muutoin. Kaikissa työryhmämietinnössä esitetyissä esimerkkitapauksissa KKV olisi voinut tai on tosiasiaa esittänytkin seuraamusmaksua myös toimialajärjestössä edustettuina oleville yrityksille. Toimialayhdistysten seuraamusmaksujen korottamiselle ei ole tarvetta eikä lainsäätäjän pitäisi ainakaan ylittää EU:n kilpailunormien täytäntöönpanoasetuksessa Euroopan komissiolle annettua toimivaltaa.
25. Esitetty seuraamusmaksu on määrätymisperusteiltaan kohtuuton, koska harvalla toimialajärjestöllä on varaa maksaa seuraamusmaksua, joka vastaa 10 prosenttia etujärjestön ja sen kymmenen suurimman jäsenen liikevaihtojen summasta. Tällaisessa tilanteessa olisi kohtuutonta ja epätarkoituksenmukaista, että koko toimialan laillista edunvalvontaa harjoittava taho lakkaisi olemasta. Tilanteesta kärsisivät erityisesti PK-yritykset, koska isommilla toimijoilla on paremmat mahdollisuudet harjoittaa edunvalvontaa ilman etujärjestöä.

Menettelysäännösten rikkomista koskeva sanktiointi

26. Olen eri mieltä kuin työryhmän virkamiesenemmistö, joka esittää menettelysääntöjen rikkomisesta johtuvien sanktioiden lisäämistä. Edellä esitetyt oikeusturvaongelmat eivät puolla lisävaltuuksien antoa KKV:lle.
27. Työryhmämietinnössä on lueteltu lukuisia rikoslain kohtia, joiden nojalla viranomaiselle annetun väärän tiedon antaminen ja viranomaisen työn haitanteko on jo ankarasti sanktioitu. Lisäsanktiointi ei ole tarpeellista. Lisäksi huomiota on kiinnitettävä siihen, että KKV esittää esimerkiksi kuulustelutilanteissa hyvin avoimia kysymyksiä, joihin vastaaminen täydellisesti on haastavaa. Rajanveto puutteellisen ja riittävän tiedon välillä ei ole selvää.
28. Erityisen haastavan tilanteen muodostaa yrityskauppailmoituksissa tapahtuva markkinamäärittelytilanne. KKV:llä on EU:n jäsenmaihin ja OECD:n jäsenmaihin nähden äärimmäisen poikkeuksellinen oikeus tehdä yllätystarkastuksia yrityskauppavalvontatilanteissa. On hyvin tavanomaista, että yrityksen sisältä löytyy erilaisia näkemyksiä siitä, mitkä yritykset ja alueet kilpailevat keskenään. Markkinoiden määrittely on hyvin haastava taloudellinen oikeudellinen analyysi eikä markkinamäärittelyssä tehtyä valintaa tulisi katsoa sanktioitavaksi menettelyvirheeksi. Tältäkin osin kyse olisi kaksinkertaisesta rangaistuksesta, koska yrityskauppavalvonnan mukaiset määräajat eivät ala kulua ennen kuin yrityskauppail-

moitus on täydellinen. Lisäksi KKV voi nk. pysäyttää kellon kilpailulain 26 §:n kolmannen momentin nojalla, jos yritys ei toimita KKV:n pyytämiä tietoja KKV:n asettamassa määräajassa tai yritys toimittaa tiedot olennaisesti puutteellisina tai virheellisinä. On myös huomioitava, että markkinaoikeus voi kilpailulain 30 §:n toisen momentin mukaan jopa kieltää yrityskaupan tai määrätä sen purettavaksi, taikka asettaa sen toteuttamiselle ehtoja, jos kaupan osapuolet ovat antaneet virheellisiä tai harhaanjohtavia tietoja KKV:lle.

29. KKV:llä ja markkinaoikeudella on jo runsaasti sanktio-oikeuksia, mikäli yritykset antavat vääriä tai harhaanjohtavia tietoja. Työryhmämietinnössä esitetyn sanktioinnin ei tulisi koskea edellä esitetyn perusteella ainakaan yrityskauppavalvontatilannetta. Työryhmämietinnössä ei ole otettu normikumulaatiota riittävällä tavalla huomioon.
30. Katson, että seuraamusmaksu menettelysäännösten rikkomisesta tulisi joka tapauksessa rajata vain tilanteisiin, joissa menettelyvirhe on tehty tahallisesti tai törkeällä tuottamuksella.

Rakenteelliset muutosehdotukset

31. Olen eri mieltä kuin työryhmän enemmistö, joka esittää KKV:lle oikeutta esittää rakenteellisia muutoksia. Edellä esitetyt oikeusturvaongelmat eivät puolla lisävaltuuksien antoa KKV:lle.
32. Perustuslain 15 § turvaa omaisuuden suojan. Lailla säädettävältä perusoikeusrajoitukselta vaaditaan täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta. Tarkkarajaisuuden vaatimuksen mukaan rajoituksen olennaisen sisällön on ilmentävä siitä riittävän yksiselitteisesti. Työryhmämietinnön esitys ei ole riittävän täsmällinen, tarkkarajainen eikä yksiselitteinen.
33. Työryhmän esitys ei ota huomioon myöskään riittävällä tavalla suhteellisuusperiaatetta. Omaisuuden myynti olisi peruuttamatonta, eli kyse olisi syvällisestä ja pitkälle menevästä omistusoikeuden rajoituksesta. Myynti tapahtuisi viranomaisen asettamassa aikataulussa, mikä ei takaisi omistajalle kohtuullista korvausta. Jos lainsäätäjät haluaisi säätää rakenteellisista muutoksista, tulisi säännöksestä ilmetä, että rakenteelliset muutokset tulisivat kyseeseen viimesijaisena keinona vasta sen jälkeen, kun muut valvontakeinot ovat osoittautuneet riittämättömiksi. On kestävämpää, että omistukseen puututtaisiin tilanteissa, joissa kilpailun turvaaminen olisi saavutettavissa omaisuudensuojaa vähemmän rajoittavalla toimenpiteellä, kuten kartellivalvonnalla tai määräävän markkina-aseman valvonnalla.
34. Omaisuuden perustuslain suoja turvaa myös sopimussuhteiden pysyvyyttä. Varallisuus oikeudellisten oikeustoimien pysyvyyden suojan taustalla on ajatus oikeussubjektien perusteltujen odotusten suojaamisesta taloudellisissa asioissa. Perusteltujen odotusten suojaan kuuluu oikeus luottaa sopimussuhteen kannalta olennaisia oikeuksia ja velvollisuuksia sääntelevän lainsäädännön pysyvyyteen. Työryhmän esitys ei kunnioita tätä luottamuksensuojaa, mikä luonnollisesti heikentää suomalaisen elinkeinoelämän kilpailukykyä.

Helsingissä, 27.2.2017

Ilkka Aalto-Setälä
Asianajaja

SUOMEN YRITTÄJIEN TÄYDENTÄVÄ LAUSUMA KOSKIEN RAKENTEELLISIA KORJAUSTOIMENPITEITÄ

Työryhmä ehdottaa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle uutta oikeutta määrätä elinkeinonharjoittaja toteuttamaan niin sanottuja rakenteellisia korjaustoimenpiteitä. Korjaustoimenpide tarkoittaisi esimerkiksi veloitetta vetäytyä jostakin toiminnosta, yksiköstä tai yksinoikeudesta.

Yhdyn työryhmän enemmistön näkemykseen rakenteellisten korjaustoimenpiteiden säätämisen tarpeesta. Katson, että rakenteellisten korjaustoimenpiteiden käyttöönotto on erityisen tarpeellista siltä osin, kuin se koskee julkissektorin harjoittamaa liiketoimintaa. Tätä ulottuvuutta on syytä korostaa työryhmän ehdotusten jatkovalmistelussa.

Vaikka lainsäädäntöä on kehitetty kilpailuneutraliteettia korostavaan suuntaan, julkissektorilla on edelleen runsaasti mahdollisuuksia ohjata markkinoiden kehittymistä omalla elinkeinotoiminnallaan. Julkisen sektorin aiheuttamiin keskittymiin ei päästä puuttumaan riittävän tehokkaasti neutraliteettivalvontaa koskevilla säännöksillä eikä yrittyskauppavalvonnalla. Tällöin tarvitaan rakenteellisia korjaustoimenpiteitä turvaamaan markkinoiden toimivuutta.

Erittäin olennaista on, että rakenteelliset korjaustoimenpiteet olisivat sovellettavissa sote- ja maakuntauudistuksen synnyttämiin uusiin tilanteisiin. On pystyttävä turvaamaan hyvät institutionaaliset puitteet sote-palveluiden tuottamisessa myös pienille tuottajayrityksille. Niihin lukeutuu se, että alalle tulon edellytykset varmistetaan kilpailuoikeudellisin keinoin. Rakenteelliset korjaustoimenpiteet tarjoavat tehokkaan keinon puuttua keskittymiin jälkikäteen silloin, kun etukäteiset keinot ovat riittämättömiä.

Näen rakenteellisten korjaustoimenpiteiden käyttöönoton tarpeellisenä nimenomaan pk-yritysten aseman turvaamisen kannalta. Lainmuutoksia toteutettaessa on kuitenkin välttämätöntä huolehtia uusien toimenpiteiden viimesijaisuudesta, jotta toimijoiden oikeussuojatarpeita ei loukata.

Antti Neimala
varatoimitusjohtaja
Suomen Yrittäjät

ELINKEINOELÄMÄN KESKUSLIITTO EK:N JA SUOMEN YRITTÄJIEN TÄYDENTÄVÄ LAUSUMA KOSKIEEN KILPAILUNEUTRALITEETTISÄÄNTELYÄ

Työryhmä on katsonut, että kilpailulain 4 a luvun kilpailuneutraliteettia koskevat säännökset ovat tavoitteiltaan onnistuneita. Työryhmä on tunnistanut ongelmaksi, että käytännön valvonta on osoittautumassa useistakin syistä hitaaksi vaarantaen sääntelyn tavoitteiden saavuttamisen. Työryhmä ei kuitenkaan halunnut muuttaa luvun säännöksiä sanktioidulle kieltoperiaatteelle rakentuvaksi, vaan halusi säilyttää sääntelyn markkinavaikutuksille perustuvana, jotta sääntelyn soveltamisala ja KKV:n puuttumistoimivalta pysyvät laajoina.

Työryhmä on esittänyt, että jos kilpailulain 30 a §:ssä tarkoitettu julkisyhteisö tai sen määräysvaltaan kuuluva yksikkö harjoittaa sekä kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa toimintaa, että muuta toimintaa, se velvoitettaisiin kilpailulaissa pitämään toimintoista erillistä kirjanpitoa ehdotetussa lainkohdassa tarkemmin määrättävällä tavalla.

Kiinnitämme työryhmän tavoin huomiota siihen, että eduskunnan talousvaliokunta on mietinnössään (TaVM 20/2016) katsonut olevan syytä tutkia tarvetta ulottaa kilpailu oikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan lain tyyppinen sääntely koskemaan myös kilpailulain 4 a luvun mukaisia tilanteita ja arvioida, tulisiko kilpailulain 4 a luvun kilpailuneutraliteettisäännöksiä täsmentää tai selkeyttää.

Julkiset toimijat noudattavat nykyisiä kilpailulain 4 a luvun säännöksiä vaihtelevasti. KKV:n asettamiin tietopyyntöihin ja aikarajoihin ei käsityksemme mukaan suhtauduta riittävällä vakavuudella. Sääntelyllä ei ole riittävää pelotevaikutusta. Kuten työryhmäkin toteaa, sääntelyn tavoitteet ovat vaarassa, kun KKV ei saa julkisia toimijoita noudattamaan sääntelyä kattavasti.

Yksityisen ja julkisen elinkeinotoiminnan välisen kilpailuneutraliteetin varmistamisessa on kyse viime kädessä siitä, että verovarot käytetään oikein. Etenkin nykyisessä julkistalouden tilanteessa on tärkeää huolehtia siitä, että yhteisiä varojamme käytetään tehokkaasti, ja kansalaiset saavat laadukkaita julkisia palveluja.

Kilpailuneutraliteettiasioiden tutkinta KKV:ssa etenee yritysten kokemuksen mukaan hitaasti. On tavallista, että pelkkä selvityspyyntöjen ja selvitysten vaihe kestää erittäin pitkään. Tutkinnan kohde tai sen omistajaohjauksesta vastaava viranomainen tyypillisesti passivoituu tutkinnan ajaksi, eikä ole oma-aloitteinen kilpailuongelmien korjaamisessa. Kilpailuneutraliteetin häiriöt ovat jatkuneet syöden samalla uskottavuutta niin lainsäädännöltä kuin viranomaisvalvonnaltakin.

KKV:n toimivaltuuksia ja sääntelyn noudattamisen tehostamista harkittaessa on huomioitava muun ohella käynnissä oleva sosiaali- ja terveydenhuollon rakenneuudistus. Kun sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisvastuu siirtyy kunnilta maakunnille, on entistä tärkeämpää, että toimintaa valvovien viranomaisten resurssit ja toimivalta saadaan sellaiselle tasolle, että puuttumiskeinot ovat nopeita ja vaikuttavia. Maakuntia, sekä niiden palvelulaitoksia ja yhtiöitä on kannustettava ja aktiivisesti ohjattava oma-aloitteiseen ja etupainotteiseen kilpailuneutraliteettiongelmiin korjaamiseen. On tärkeää, että KKV:llä on riittävät mahdollisuudet ja resurssit puuttua epäkohtiin tehokkaasti. Sote- ja maakuntauudistukseen liittyy lisäksi huomattavan pitkiä siirtymäaikoja niin yhtiöittämisvelvoitteen kuin hankintalain kilpailuneutraliteettia koskevien säännösten suhteen. Pitkän siirtymäkauden aikana on erityisen tärkeää valvoa toimijoiden käyttäytymistä, mikä puoltaa tehokkaampia puuttumiskeinoja KKV:lle.

Piittaamattomuus kilpailuneutraliteettia turvaavasta sääntelystä ilmenee selvästi esimerkiksi toimialoilla, joilla julkisen sektorin toimija on markkinatarjonnan puuttuessa velvoitettu tarjoamaan palveluja markkinoille, samalla kun se voi tarjota niitä ilman julkisten hankintojen tarjouskilpailua omistajalleen. Tällaisissa tilanteissa julkiset toimijat ovat toistuvasti käyttäneet harkintavaltaansa väärin, ja myyneet palveluja markkinoille myös silloin, kun vastaavia palveluja on saatavilla markkinaehtoisesti. Yritysten kokemuksen mukaan viranomainen tekee huomattavan usein virheellisiä arvioita siitä, onko markkinatarjontaa olemassa.

Erityisesti rakenneuudistukset eri sektoreilla voivat johtaa tilanteisiin, joissa viranomaisella on houkutus myydä sen määräysvallassa olevalle toimijalle edullisin ehdoin verovarilla kustannettua infraa, kiinteistöjä tai muita palvelun tuottamisessa tarpeellisia tuotantotekijöitä. KKV:n on voitava puuttua tällaisiin väärinkäytöksiin tehokkaasti.

Julkisesta omistajasta johtuvat epäreilut kilpailuedut toteutuvat moninaisina. Kunnallinen yhtiö on voinut saada itselleen asiakkaan kilpailijoita korkeammasta hinnastaan huolimatta, koska se on voinut taata asiakkaalle sen haluaman kaavoitusratkaisun tai kiinteistön. Kaavamonopolin turvin kunta voi myös antaa sellaisia ympäristötekijöihin liittyviä määräyksiä, joiden myötä kuntaomisteisen toimijan kilpailijoiden tarjoamat ratkaisut eivät voi menestyä, vaikka niillä päästäisiin objektiivisesti arvioituna tehokkaammin samaan tavoitteeseen kuin julkisomisteisen toimijan tarjoamilla ratkaisuilla.

Voimassa olevaa kilpailulain 4 a lukua koskevassa hallituksen esityksessä HE 40/2013 vp todettiin säännösten soveltamisen painottuvan tulevaisuuteen tähtääviin kilpailuneutraliteetin puutteen korjaustoimenpiteisiin, eikä säännöstöön katsottu tuossa vaiheessa liittyvän kilpailulain kielto­säännöksille luonteenomaista jo tapahtuneen kielletyn toiminnan toteamista ja sanktiointia.

Vaikka sääntely on ollut voimassa vasta hieman yli kolme vuotta, voidaan jo nyt perustellusti arvioida, että sääntelyn tavoitteisiin ei ole päästy. Kilpailuneutraliteetin korjaustoimenpiteisiin ei ole ryhdytty riittävästi.

Säännösten soveltamisessa on perusteltua jatkossakin painottua tulevaisuuteen tähtääviin korjaustoimenpiteisiin. Ehdottamiemme tarkkarajaisten rikkomusten sanktiointi tehostaisi kuitenkin merkittävästi säännösten noudattamista ja vahvistaisi toimijoiden oma-aloitteisia, kohtuullisessa ajassa tehtäviä korjaustoimenpiteitä jo ennen kuin viranomaisella puuttuu asiaan.

Voimassa oleva kilpailulain 32 § antaa KKV:lle mahdollisuuden puuttua resurssiensa puitteissa vain sellaisiin 4 a luvun rikkomuksiin, joilla on merkittäviä vaikutuksia terveen ja toimivan kilpailun edellytyksille. Säännösten noudattamisen valvonta ja nyt ehdottamamme sanktioimisen mahdollisuus eivät siten ulottuisi jatkossakaan vähäpätöisiin kilpailuneutraliteetin rikkomuksiin.

Kun valtion ja kunnan virastot, liikelaitokset tai yhtiöt tuottavat palveluja markkinoilla 30 a §:n kieltojen vastaisella menettelyllä tai rakenteella, ne sulkevat pois markkinoilta tehokkaampia toimijoita. Kilpailijan poissuljentaa pidetään yleisesti kilpailuoikeudessa vakavana ongelmana, olipa kyse määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä tai kartellista, jossa markkinatoimijaan kohdistetaan kollektiivinen boikotti. Julkisen sektorin 30 a §:n vastaisella toiminnalla aiheuttamaan kilpailijoiden poissulkemiseen ei tule suhtautua lievemmin, eivätkä sen seuraamukset voi olennaisesti poiketa kilpailulain muusta seuraamusjärjestelmästä. Julkinen toimija saattaa 30 a §:n vastaisella menettelyllä tai toiminnan rakenteella vaarantaa tai jopa poistaa kilpailun tietyllä sektorilla. Käytännön esimerkkinä voi mainita sairaankuljetustoimialan, jossa julkisen sektorin toimenpi-

teet markkinoiden sulkemiseksi ovat romahduttaneet yksityisten toimijoiden määrän toimialalla.

Yhtiöittämisvelvoitteen rikkomisesta tulisi olla mahdollista määrätä seuraamusmaksu. Yhtiöittämisvelvoitteen sisältö ilmenee tarkasti kuntalain 126 ja 127 §:stä. Yhtiöittämisvelvollisuuden laiminlyönnellä julkinen toimija voi nauttia esimerkiksi edullisemmasta verokohtelusta ja konkurssisuojusta yksityisiin kilpailijoihinsa verrattuna. Julkinen toimija saa näin suoraan verovaroista kustannetun kilpailuedun, jonka turvin se voi voittaa itseään tehokkaamman kilpailijan. Käsityksemme mukaan kunnat eivät ole vielä kukaan yhtiöittäneet läheskään kaikkia sellaisia liikelaitoksia, jotka olisi tullut lain mukaan yhtiöittää siirtymäajan loppuun mennessä, ja joiden kohdalla ei täyty mikään poikkeamisperuste. Vakavia ongelmia yhtiöittämisvelvoitteen noudattamisessa on ilmennyt lukuisten kaupunkien toiminnassa. Ongelmana eivät ole pelkästään kilpailluilla markkinoilla toimivat liikelaitokset, vaan toisinaan myös viranomaismuodossa harjoitettava taloudellinen toiminta, jota ei ole yhtiöitetty voimassa olevan sääntelyn edellyttämällä tavalla.

Kirjanpidollisen eriyttämismenettelyn sisältö määrätään tarkasti ehdotetussa uudessa kilpailulain 30 e §:ssä. Yhdymme työryhmän esittämiin perusteluihin eriyttämismenettelyn tarpeellisuudesta. Kuten yhtiöittämisvelvoitteen, myös eriyttämismenettelyn rikkomisesta tulisi voida määrätä seuraamusmaksu.

Sidosyksikön toiminnan kohdistumisesta säädetään hankintalain 15 §:ssä. Kyse on kilpailuneutraaliteetin kannalta tärkeästä sääntelystä. Jos esimerkiksi kunta ostaa omistamaltaan yhtiöltä ilman kilpailuttamista palvelua suurilla volyyymeillä, kenties vieläpä sidosyksikölle hyvin edullisin ehdoin, sidosyksikkö saa verovaroista kustannetun merkittävän kilpailuedun verrattuna niihin yksityisiin kilpailijoihinsa, jotka eivät voi myydä palvelujaan samaiselle kunnalle ilman kilpailuttamista. Sidosyksikkö voi jo volyymietujen turvin hinnoitella mahdollisen markkinoille suuntautuvan palvelumyyntinsä erittäin edullisesti.

Hankintalain 15 §:ssä asetetut euro- ja prosenttimääräiset rajat ylittävistä myynneistä ei koidu voimassa olevassa sääntelyssä vakavia seurauksia sidosyksikölle tai siihen määräysvaltaa käyttävälle yksikölle. Ainoa hankintalaista mahdollisesti koituva seuraamus on se, että sidosyksikköasema saatettaisiin katsoa menetetyksi, ja määräysvaltaa käyttävän hankintayksikön olisi jatkossa kilpailutettava hankintansa kyseiseltä yksiköltä. Epäreiluin, verovaroista kustannetuin eduin siihen mennessä saavutettu asema ja taloudellinen tilanne johtaisivat todennäköisesti siihen, että sidosyksikköaseman menettänyt yksikkö menestyisi kuitenkin siihen määräysvaltaa käyttävän hankintayksikön järjestämässä tarjouskilpailussa. Seuraamusmaksun uhka synnyttäisi yleisestävää vaikutusta niin, että sidosyksiköt huolehtisivat tarkemmin siitä, että toiminta kohdistuu hankintalain 15 §:ssä edellytetyssä määrin määräysvaltaa käyttävään hankintayksikköön.

Velvoitteesta hinnoitella palvelut markkinaperusteisesti säädetään kuntien osalta kuntalain 128 §:ssä. Tämän tärkeän velvoitteen laiminlyönti on sanktioitava. Tehokkainkaan toimija ei voi vastata sellaiseen kilpailijan hinnoitteluun, joka perustuu verovarojen epäreiluun hyödyntämiseen.

Mahdollinen kilpailluilla markkinoilla harjoitettavan toiminnan subventointi muun toiminnan tuloilla on osoitettavissa objektiivisesti kirjanpidon kautta. Rikkomusta voi pitää hyvin moitittavana, kun siinä saatetaan käyttää esimerkiksi viranomais toiminnan tai lakisääteisten tehtävien kautta kansalaisilta kerättyjä varoja tukemaan markkinaehtoista toimintaa. Kielletystä ristiin subventoinnista tulisi voida määrätä seuraamusmaksu.

Toimiminen vastoin KKV:n samanlaisessa asiassa antamaa määräystä tai kieltoa on sekin luonteeltaan tarkkarajaista, ja täsmentyy viimeistään oikeuskäytännön myötä. Jos KKV linjaa yksiselitteisesti, että kuntayhtiön tarjoamien kiinteistöpalvelujen hinnoittelussa on aina huomioitava omistajakunnalta saatavista tukipalveluista aiheutuvat kustannukset, on erikoista, jos toinen kunta voi jättää tukipalvelut huomiotta hinnoitellessaan palveluaan. Tällaisestakin rikkomuksesta tulisi voida määrätä toimijalle seuraamusmaksu.

Edellä olevilla perusteilla kannatamme työryhmän ehdotusta kirjanpidon eriyttämismallisuuden tilanteessa, jossa yksikkö harjoittaa sekä kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa toimintaa että muuta toimintaa.

Katsomme kuitenkin, että muuttamatta 30 a §:n nykyistä markkinavaikutuksiin perustuvaan yleistä rakennetta, kilpailulain 4 a lukua tulisi täydentää siten, että tarkkarajaisista ja laissa nimenomaisesti säädetävistä menettelyistä voitaisiin määrätä seuraamusmaksu.

Ehdotamme kilpailuneutraalisääntelyyn lisättäväksi säännökset siitä, että KKV voisi esittää markkinaoikeudelle seuraamusmaksun määräämistä 30 a §:ssä tarkoitetulle julkisyhteisölle tai sen määräysvaltaan kuuluvalla yksiköllä seuraavissa tilanteissa:

- 1) Kunta ei ole kuntalain 126 §:ssä (tai maakunta ei ole tulevassa maakuntalaissa) määrättyllä tavalla yhtiöittänyt kilpailluilla markkinoilla tapahtuvaa toimintaansa, eikä käsillä ole kuntalain (tai maakuntalain) sallimaa poikkeamismahdollisuutta yhtiöittämisvelvoitteesta,
- 2) Kilpailulain 30 a §:ssä tarkoitettu julkisyhteisö tai sen määräysvaltaan kuuluva yksikkö ei ole eriyttänyt kilpailulain 30 e §:ssä [Työryhmän ehdottama uusi säännös] määrättyllä tavalla kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa toimintaa muusta toiminnasta
- 3) Hankintalain 15 §:ssä tarkoitettu sidosyksikkö harjoittaa lainkohdan sallimaa suuremman osuuden liiketoiminnastaan muiden tahojen kuin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on, ja määräysvallan käyttäjä tekee 15 §:n perusteella sidosyksiköltä hankinnan ilman kilpailuttamista.
- 4) Kilpailulain 30 a §:ssä tarkoitettu julkisyhteisö tai sen määräysvaltaan kuuluva yksikkö hinnoittelee kilpailluilla markkinoilla tuottamansa palvelut siten, että palvelusta perittävä hinta alittaa palvelun tuottamisesta aiheutuvat ilmeiset kustannukset.
- 5) Kilpailulain 30 a §:ssä tarkoitettu julkisyhteisö tai sen määräysvaltaan kuuluva yksikkö subventoi kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa muusta toiminnasta saamallaan tuloilla.
- 6) Kilpailulain 30 a §:ssä tarkoitettu julkisyhteisö tai sen määräysvaltaan kuuluva yksikkö toimii KKV:n kilpailulain 4 a luvun perusteella samanlaisessa asiassa antamaa kieltoa, määräystä tai tulkintaohjetta vastaan.

Katsomme, että vaikka kohdissa 1) ja 3) ehdottamamme, kuntalakiin ja hankintalakiin liittyvät säädösmuutokset ovat tämän työryhmän toimeksiannon ulkopuolella, ne on kilpailuneutraliteettivalvonnan tehostamiseksi toteutettava ensi tilassa, yhdessä muiden kilpailuneutraliteettisäätelyyn ehdottamiemme muutosten kanssa.

Helsingissä 20.2.2017

Antti Neimala
varatoimitusjohtaja
Suomen Yrittäjät

Jukka Lehtonen
asiantuntija
Elinkeinoelämän Keskusliitto EK

LAUSUMA

Kirjanpidon eriyttämisvelvollisuutta koskevan säännöksen lisääminen kilpailulain 4a lukuun (kilpailuneutraliteetti)

Työryhmä on 15.2.2017 pitämässään kokouksessa käsitellyt ehdotusta, jonka mukaan julkisyhteisön, harjoittaessaan taloudellista toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla, tulisi laatia erillinen tällaista toimintaa koskeva kirjanpito ja tilinpäätös. Ehdotus koskisi kunnan, kuntayhtymän, maakunnan ja valtion taloudellista toimintaa.

Mielestämme säännösehdotus on periaatteiltaan kannatettava, mutta tässä mietinnössä olevassa muodossaan vielä jatkokehittämistä edellyttävä. Kilpailuneutraliteetin merkitys tulee entisestään korostumaan maakunta- ja sote-uudistusten myötä kun julkisomisteiset ja yksityisomisteiset toimijat hakevat asiakkuuksia ja kehittävät kilpailullisuuttaan uusilla sote- ja kasvupalvelumarkkinoilla. Julkisomisteisten toimijoiden kilpailuneutraliteetti tulee olemaan aivan keskeisessä asemassa yksityisten toimijoiden markkinoillepääsyn kannalta yleisesti sekä pienten ja keski suurten yritysten toimintaedellytysten kannalta aivan erityisesti. Erilaisten kilpailuneutraliteettia tehostavien mekanismien tarve on siksi jatkossa korostuva ja siihen saattaa myös liittyä joitakin uusille markkinoille ominaisia erilliskysymyksiä, joita ei ole voitu vielä ennakoida.

Näistä syistä säännösehdotus edellyttää ainakin jäljempänä mainittujen soveltamisalaa koskevien kysymysten perusteellisempaa arviointia, joka mielestämme soveltuu tehtäväksi sote-uudistukseen liittyvien kilpailulain tarkistamistarpeiden yhteydessä, mutta soveltuu tarvittaessa tehtäväksi myös tämän esityksen jatkovalmistelun osana.

Kuntalaissa asetettujen velvoitteiden mukaisesti kuntien taloudellista toimintaa on yhtiöitetty, mutta monissa tapauksissa tällainen yhtiö hoitaa sekä markkinaehtoista että muuta kuin markkinaehtoista toimintaa. Tästä seuraa, että voimassa olevan kilpailulain 30 a §:n valvonta ja erityisesti sen 1 momentin 3 kohdassa tarkoitetun markkinaperusteisen hinnoittelun valvonta ovat käytännössä osoittautuneet erittäin vaikeiksi ja työläiksi, koska eri toimintojen välisen mahdollisen ristisubvention selvittäminen sekä markkinaehtoiseen toimintaan kohdistuvien tuottojen ja kustannusten selvittäminen jäävät suurelta osin valvontaviranomaisen tehtäväksi. Pelkkä toimintojen yhtiöittäminen, vaikka se poistaakin veroeduista ja konkurssisuojusta johtuvat kilpailuneutraliteetin puutteet, ei siten yksin varmista tasapuolisten kilpailun edellytysten ylläpitämistä.

Näistä syistä olisi perusteltua edellyttää, että kunnan, kuntayhtymän, maakunnan ja valtion taloudellinen toiminta tulisi kirjanpidollisesti eriyttää niiden muista toiminnoista. Näin valvonnassa voitaisiin keskittyä tuottojen ja kustannusten kohdistamisen sijaan kilpailun tasapuolisuutta vaarantavien ilmiöiden tunnistamiseen ja poistamiseen.

Kirjanpidollista eriyttämistä koskeva, työryhmän kokouksessa 15.2.2017 käsitelty, säännösehdotus jättää kuitenkin avoimeksi eräitä keskeisiä veloitteen sisältöä koskevia kysymyksiä, kuten niiden toimintojen yksityiskohtaisen määrittelyn, joita eriyttämisvelvollisuus koskisi. Olisi myös perusteltua arvioida, tulisiko eriyttämisvelvollisuuden koskea esimerkiksi vain laissa määrätyn liikevaihtorajan ylittävää toimintaa niin, ettei eriyttämisvelvollisuus koskisi volyymiltaan vähäistä toimintaa. Säännöksessä olisi pe-

rusteltua määrätä myös seuraamuksista eriyttämisvelvollisuuden laiminlyönnin varalta. Seuraamuksena voisi tulla kysymykseen esimerkiksi hinnoittelun perusteita koskevan näyttötaakan siirtyminen julkisyhteisölle.

Pekka Timonen
Ylijohtaja
Työ- ja elinkeinoministeriö

Juhani Jokinen
Pääjohtaja
Kilpailu- ja kuluttajavirasto

Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietintö

ISSN 1797-3562 (verkkojulkaisu)

ISBN 978-952-327-205-7

julkaisut.valtioneuvosto.fi



Työ- ja elinkeinoministeriö
Arbets- och näringsministeriet